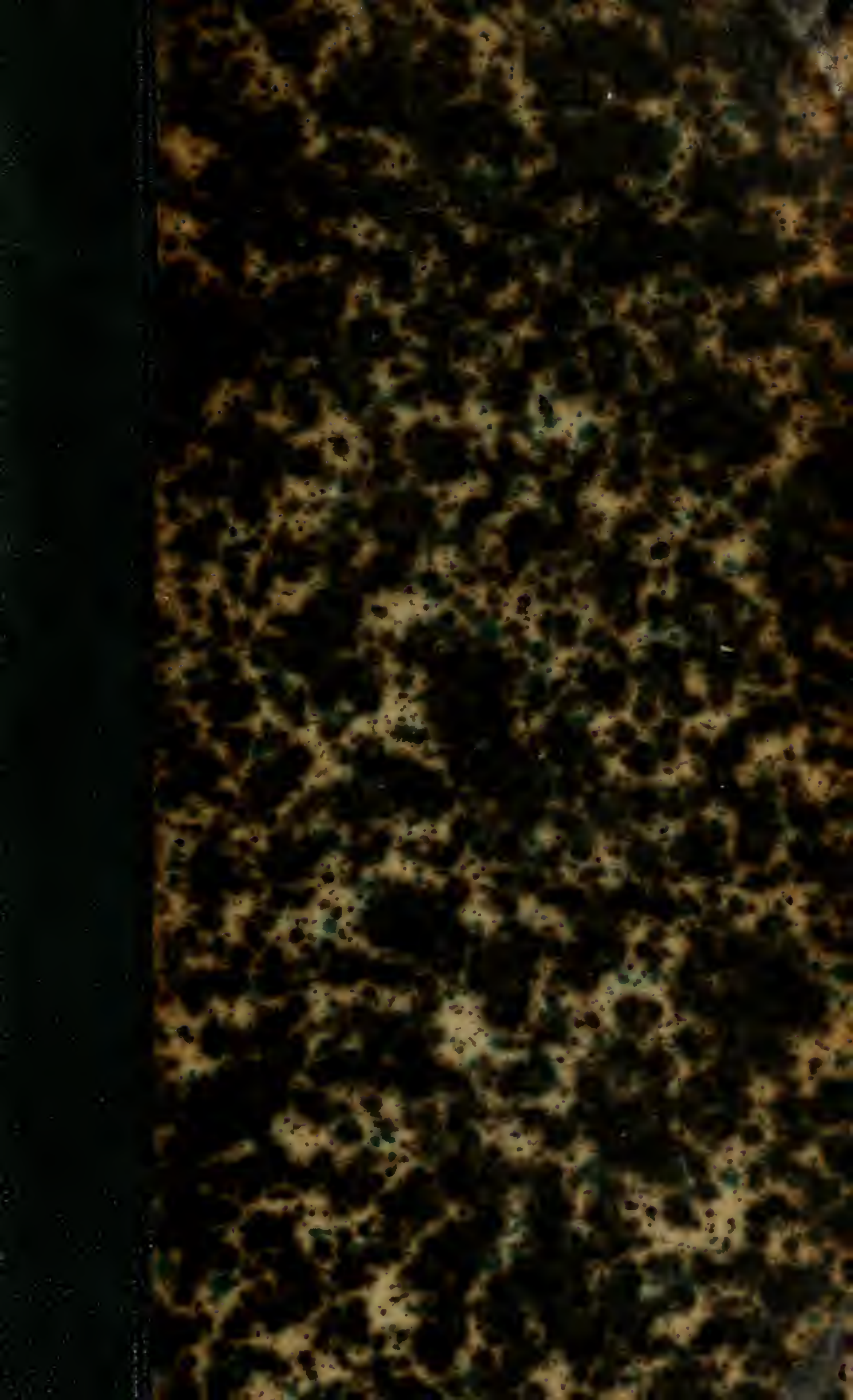
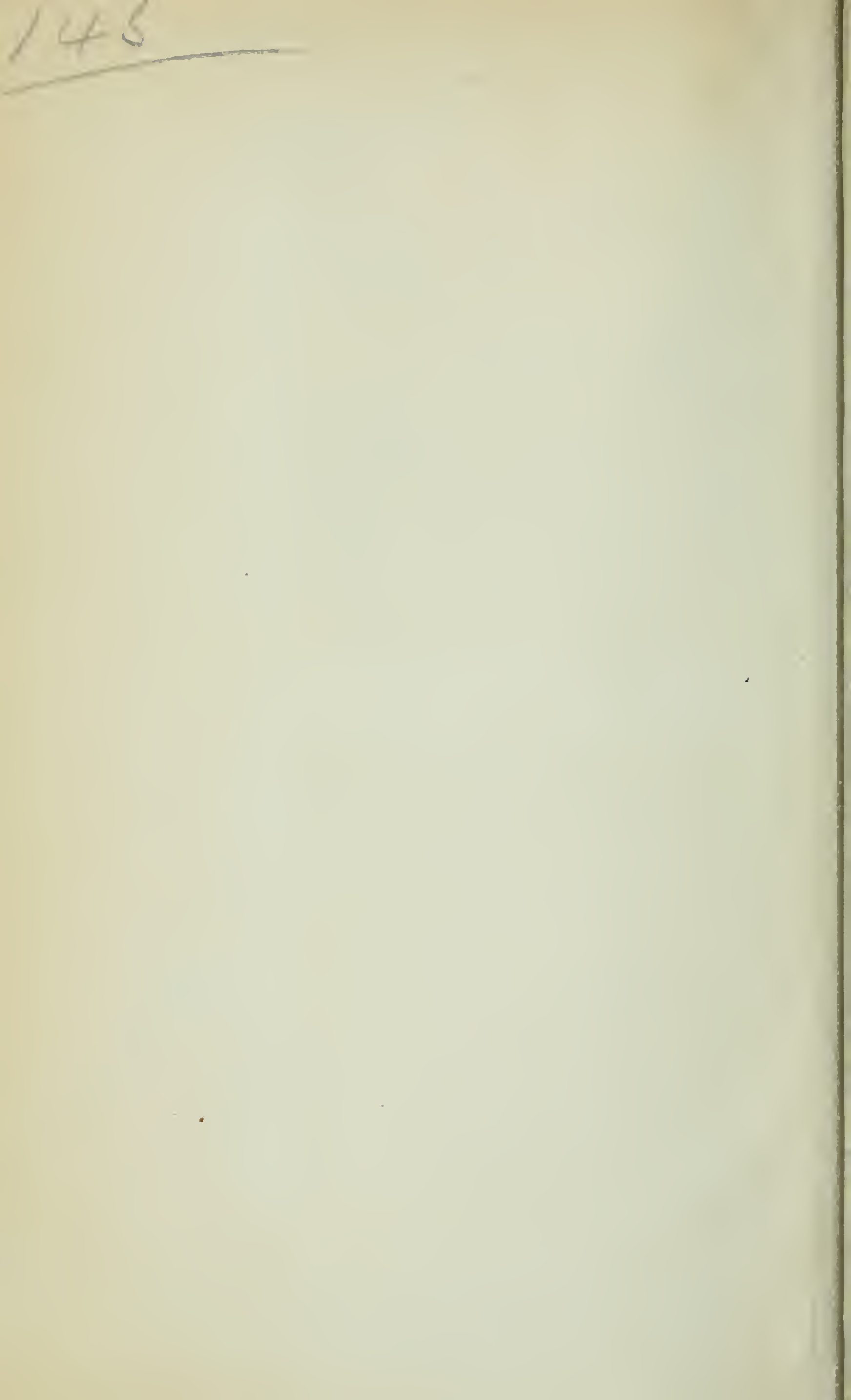








JOURNAL

DES AVOUÉS.

On dépose les exemplaires exigés par la loi pour la conservation du droit de propriété.

PARIS. IMPRIMERIE DE E. POCHARD,
Rue du Pot-de-Fer, n. 14.

JOURNAL DES AVOUÉS,

OU

RECUEIL GÉNÉRAL

DES LOIS, ORDONNANCES ROYALES, DÉCISIONS DU CONSEIL D'ÉTAT ET DES MINISTRES, ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION ET DES COURS ROYALES, SUR DES MATIÈRES DE PROCÉDURE CIVILE, CRIMINELLE OU COMMERCIALE;

RÉDIGÉ PAR A. CHAUVEAU,

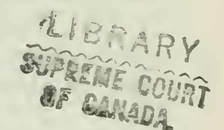
AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS.

NOUVELLE ÉDITION

De la Jurisprudence des Cours souveraines, et des 22 volumes du Journal des Avoués, publiés par M. Coffinières, refondus et mis dans un double ordre alphabétique et chronologique; contenant l'universalité des lois et des arrêts sur la procédure, rendus depuis l'institution de la Cour de cassation jusqu'en 1820 inclusivement.

Ouvrage dans lequel la jurisprudence est précédée de l'historique de la législation, et suivie de l'Examen de la doctrine des auteurs, et de la discussion de toutes les questions de procédure que les arrêts n'ont pas encore résolues.

TOME DIX-HUITIÈME.



A PARIS,

AU BUREAU DU JOURNAL DES AVOUÉS,

Rue de Condé, n° 28, faub. St-G.

1829.

ABRÉVIATIONS.

Les mêmes que celles détaillées en tête du dixseptième volume.

JOURNAL

DES AVOUÉS.

PÉREMPTION.

On donne ce nom à la prescription particulière à laquelle est soumise une instance portée devant les tribunaux ou devant les cours supérieures.

De même que l'effet de la prescription ordinaire est d'anéantir le droit qu'on a négligé d'exercer, de même l'effet de la péremption est d'anéantir l'action judiciaire dans laquelle les poursuites ont été discontinuées pendant un laps de temps déterminé par la loi; aussi le jurisconsulte Ulpien, en qualifiant de frauduleuse la négligence de celui qui a laissé périmer l'action, se sert de cette expression énergique......... *Si litem mori patiatur.* (L. 3, ff. de his quæ in fraud. credit.)

Les formes judiciaires entraînent par elles-mêmes assez de lenteurs, et si la mauvaise foi des parties pouvait impunément retarder la marche de la procédure, on verrait plusieurs procès s'éterniser et laisser une incertitude funeste dans les droits les mieux fondés. Tels sont les motifs qui ont fait introduire la péremption d'instance chez les Romains, et qui ont dû la faire admettre ensuite dans notre législation (1).

Aux termes de la loi 11 au Code *de Judiciis,* les procès criminels devaient être terminés dans deux ans et les procès civils dans trois ans, après la contestation en cause.

Par l'effet d'une telle disposition, la prompte exécution de la justice ne pouvait jamais trouver d'obstacle, ni par le fait des juges, ni par le fait des parties.

Telle qu'elle a été admise dans notre jurisprudence, la péremption d'instance ne paraît pas atteindre ce double but. La partie qui a intérêt à prolonger la discussion judiciaire se met

(1) La péremption doit être demandée aux juges de l'instance principale. C'est, dit M. Merlin Rép., t. 17, p. 324, 1re col., 5e alin, ce qui ne peut pas faire la matière du moindre doute.

toujours à l'abri de la péremption, en faisant signifier un acte de procédure avant l'expiration de trois années, depuis l'expiration des poursuites; cela lui suffit et son but est rempli, puisque rien ne l'oblige à hâter la décision définitive.

A la vérité, il peut y avoir quelque inconvénient à fixer le délai dans lequel un procès doit être jugé; mais pour remplir autant qu'il est possible l'objet que les anciens législateurs se sont proposés en établissant la péremption d'instance, il faudrait, je crois, abréger beaucoup le délai après lequel elle est acquise. Ainsi les parties ne pouvant mettre un grand intervalle entre les divers actes de procédure, l'instruction deviendrait plus rapide, et il ne dépendrait plus d'elles d'éloigner, au gré de leurs caprices, la décision qu'elles auraient lieu de craindre.

Je suis surpris qu'à cet égard l'usage suivi dans l'Artois, et qui a été reconnu par le parlement de Paris, ne fût pas devenu l'usage général du royaume. Dans cette province, au lieu de la péremption d'instance proprement dite, on connaissait l'*interruption annale*, dont l'effet était aussi de faire considérer la procédure comme non avenue.

L'ordonnance de 1563 est la première qui ait fixé à trois ans le délai après lequel la péremption d'instance serait acquise; mais cette loi ne fut enregistrée que dans quelques parlemens, de sorte que la jurisprudence des cours souveraines présenta toujours à cet égard des contrariétés frappantes.

Ainsi, par exemple, dans la Franche-Comté, dans l'Artois et dans le ressort du parlement de Grenoble, la péremption d'instance n'avait lieu qu'après trente ans; aux parlemens de Bretagne et en Normandie, on ne l'admettait que lorsqu'elle se liait à la prescription de l'action elle-même, de sorte qu'elle était acquise par l'interruption des poursuites, pendant un an, deux ans, trois ans, cinq ans, dix ans, trente ans ou quarante ans, suivant la nature de l'action; enfin les parlemens de Toulouse et de Bordeaux avaient consacré à cet égard une jurisprudence particulière.

L'art. 15 de l'ordonnance de 1563 se prêtait à une interprétation que plusieurs cours souveraines avaient adoptée. Il paraissait résulter en effet de cet article que la péremption ne

pouvait avoir lieu que lorsque l'instance se trouvait engagée contradictoirement entre les deux parties.

Par un arrêt de réglement du 28 mars 1692, le parlement de Paris fixa la jurisprudence sur ce point important. L'article 1er de cet arrêt pose en principe que le défaut de poursuites pendant trois ans anéantit l'instance introduite par un simple exploit, non suivi de constitution et de présentation de procureur.

L'art. 4 de ce même arrêt porte, — « que la péremption n'aura lieu dans les affaires qui y sont sujettes, si la partie qui a acquis la péremption reprend l'instance, si elle forme quelque demande, fournit des défenses, ou si elle fait quelque autre procédure, ou s'il intervient quelque appointement ou arrêt interlocutoire ou définitif, pourvu que lesdites procédures soient connues de la partie et faites par son ordre. »

On retrouve la disposition de ces deux articles dans les art. 397 et 399 C. P. C. Du reste l'art. 397 fixe à trois ans, comme l'ordonnance de 1563, le délai après lequel la péremption d'instance est acquise.

Je ferai observer, en terminant, qu'avant la législation nouvelle, le décès ou le changement d'état, soit de la partie, soit de son procureur, produisait, relativement à la péremption d'instance, le même effet que la reprise de la procédure par un acte quelconque; de sorte qu'il fallait un nouveau laps de trois ans sans poursuites, pour que la péremption d'instance pût être acquise. Le nouveau Code ne fait qu'ajouter dans ce cas un nouveau délai de six mois au délai ordinaire de la péremption.

Enfin l'art. 400 supplée au silence des anciennes lois, en déterminant la forme dans laquelle la péremption d'instance doit être demandée. (Coff.)

Pour avoir l'état complet de la jurisprudence en matière de péremption, il faut, indépendamment des arrêts que nous rapportons sous ce mot, ou qui y sont cités, consulter encore les tomes 12, p. 511; 23, p. 144; 24, p. 48; 25, p. 68; 26, p. 270; 28, p. 107 et 331; 29, p. 52; 31, p. 162; 32, p. 12 et 103; 33, p. 291; 34, p. 61, 119 et 336, et t. 35, p. 192.

EXTRAIT

Des observations préliminaires de la Cour de cassation, sur le projet du Code de procédure civile (1).

SECTION IV. — DES EXCEPTIONS PÉREMPTOIRES.

§ IV. — *De la péremption.*

104. Il y a péremption : — 1° Si la citation au bureau de concilation n'a pas été suivie d'une assignation en justice, dans les six mois, à compter du jour où la comparution au bureau de conciliation a eu ou dû avoir lieu ; dans ce cas, la citation au bureau de conciliation est réputée non avenue, et n'a point empêché le cours de la prescription, conformément à l'art. 2246 C. C. — 2° Si sur la citation en justice, il ne s'est point formé d'instance dans les six mois, à compter du jour où la première audience aura dû avoir lieu. — 3° Si les commandemens, les saisies et les oppositions n'ont pas été renouvelés dans l'an, à compter du jour de leur date, ou s'ils n'ont pas été suivis d'une instance. — 4° Si l'instance, formée en justice par la constitution d'avoué pour le défendeur, est restée impoursuivie pendant trois années, mais dans le cas seulement où la prescription eût été acquise au défendeur, si l'instance n'eût pas été intentée. — Lorsqu'il s'agit d'action prescriptible par un temps plus court que celui de trois ans, le délai de sa péremption sera le même que celui de la prescription.

105.— La péremption opère de plein droit : elle court contre la république, les établissemens publics, et personnes, même contre les mineurs, sauf leur recours contre leurs agens, administrateurs, tuteurs et avoués, lorsque la péremption aura lieu par leur négligence.

106. — La péremption est interrompue lorsqu'il y a un rapporteur nommé dans la cause, et dans tous les cas où il y a lieu à demande en reprise d'instance, ou à la constitution d'un nouvel avoué.

107. — Les parties peuvent renoncer par écrit ou verbalement à l'audience, à la péremption, soit avant, soit après l'avoir acquise.

---

(1) Voy. J. A., t. 2, p. 316, t. 3, p. xj, t. 10, p. 431, t. 12, p. 418, t. 15, p. 6, et t. 19, p. 6.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

PREMIÈRE PARTIE. — JURISPRUDENCE ANCIENNE.

§ 1er. Dans l'ancien droit une simple opposition, faite par un créancier dans les mains d'un tiers, n'était pas sujette à la péremption : elle avait effet pendant 30 ans. (Arrêt de la Cour de cassation du 2 frimaire an 10.)

§ 2. La péremption d'instance, dans le ressort des parlemens de Rouen et de Toulouse, ne s'acquérait pas de plein droit : elle était couverte par un acte quelconque de procédure. (Arrêts de la Cour de Rouen des 11 floréal an 10, et 14 mai 1817; et de la Cour de cassation des 10 brumaire an 11, et 12 novembre 1806.)

§ 3. Sous l'ordonnance de Roussillon, un appel non relevé par l'appelant, et non anticipé par l'intimé, ne constituait pas une instance susceptible de péremption. (Arrêt de la Cour de cassation du 20 floréal an 10) Voy. M. Merl. Q. D. t. 4, p. 704, col. 1, v° *Péremption*, § 2.

§ 4. Sous l'ordonnance de 1563, la péremption était restreinte au cas où elle concourait avec la prescription de l'action. (Arrêts de la Cour de cassation des 12 thermidor, 10 et 16 fructidor an 13.)

§ 5. L'art. 2, tit. 3 de la loi du 20 août 1792, qui a suspendu la prescription pendant les années de trouble, ne comprenait sous le nom de droits corporels et incorporels que les rentes et autres redevances, et non le délai d'appel. (Arrêt de la Cour de cassation du 28 avril 1806.)

§ 6. Dans certaines provinces, la péremption d'instance était acquise, sous les anciennes ordonnances, par le fait seul de la discontinuation des poursuites pendant trois ans. (Arrêt de la Cour de Paris du 21 novembre 1809.)

§ 7. D'après l'ordonnance de 1667, l'instance d'appel n'était pas sujette à la péremption, lorsque l'appel interjeté n'avait pas été suivi d'assignation. (Arrêt de la Cour de Paris du 29 novembre 1809.)

§ 8. Sous l'empire de l'ancienne législation, le décès du procureur, avant que la cause fût disposée à recevoir jugement, formait un obstacle à la péremption d'instance. (Arrêt de la Cour de Montpellier du 2 mai 1810.)

§ 9. L'instance dont une Cour était saisie, avant le Code, par un exploit d'anticipation sur l'appel, était susceptible de tomber en péremption. (Arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1812.)

§ 10. Quoique l'instance que l'on veut faire déclarer périmée, ait été commencée avant la promulgation du Code de procédure, c'est dans la forme établie par ce Code que doit être faite la demande en péremp-

tion. (Arrêts de la Cour de Besançon du 17 février 1813, et de la Cour de Grenoble du 22 février 1821.)

§ 11. Le décès de la partie, dans le ressort du parlement de Bordeaux, prorogeait l'instance pendant 30 ans, quand il s'était écoulé moins de 3 ans entre la discontinuation des poursuites et le décès. (Arrêt de la Cour de Limoges du 27 août 1816.)

§ 12. Dans le ressort du parlement de Paris, les oppositions, non suivies d'assignation en validité, n'étaient pas sujettes à péremption.

§ 13. Ces oppositions n'ont subi aucun changement, dans leurs effets, depuis la promulgation du Code, et l'on ne doit pas, à leur égard, observer les formalités prescrites par les art. 563, 564 et 565 de ce Code. (Arrêt de la Cour de cassation du 14 août 1820.)

DEUXIÈME PARTIE. — JURISPRUDENCE NOUVELLE.

PAR QUEL LAPS DE TEMPS S'ACQUIERT LA PÉREMPTION. — Pour déterminer ce délai, il ne faut pas compter *de momento ad momentum*, 118.—...Il ne faut pas cumuler le temps écoulé depuis la promulgation du Code avec celui qui s'était écoulé antérieurement, 15. — L'art. 1033 C. P. C., relatif à l'augmentation des délais, n'est pas applicable aux délais requis pour l'accomplissement de la péremption, 97. — Les lois qui veulent que certaines affaires soient jugées dans un délai déterminé ne sont pas censées vouloir que, passé ce délai, les affaires non jugées soient périmées de droit, 32. — Ainsi, une action annale intentée dans le délai fixé par la loi, n'est pas éteinte par la discontinuation des poursuites pendant plus d'une année, 64. —... Un émigré amnistié n'a pu faire déclarer la péremption d'instance avant l'expiration des trois années qui ont suivi sa radiation, 8.

CAS D'AUGMENTATION DU DÉLAI ORDINAIRE. —... Lorsque la partie contre laquelle court la péremption est décédée, 9, 72. — .... Ou lorsque, par tout autre événement, il y a lieu à reprise d'instance, 9. —...A moins que ce ne soit de la part des demandeurs originaires, 68.— Est-il nécessaire que cet événement soit arrivé dans les trois ans des premières poursuites, pour qu'il y ait lieu à prorogation? 35, 70. — Toutes les parties profitent-elles de l'augmentation de délai? 19, 36. —Il ne doit y avoir qu'une seule prorogation, quel que soit le nombre des incidens qui donnent lieu à la reprise d'instance, 69. — Cette prorogation, n'est que de six mois même pour les instances introduites avant le Code, lorsque l'une des parties est décédée depuis sa pro-

mulgation, 17. — L'institution royale conférée aux cours et tribunaux, n'est point un événement qui donne lieu à la reprise d'instance, 1. — Lorsqu'un tribunal est substitué à un autre, il est saisi de droit de toutes les affaires pendantes devant l'ancien tribunal, et il n'est pas nécessaire que les parties fassent des actes de reprise d'instance, 5.

Sont sujets a la péremption : — Les instances antérieures au Code, mais qui ont discontinué depuis pendant plus de trois ans, 33 bis, 18, 59, 67. — La péremption court-elle contre une instance dont la poursuite est suspendue par un incident? 115 — Elle court contre les jugemens préparatoires ou interlocutoires, 26 —... mais non pas contre les jugemens qui accordent une provision ou qui prononcent définitivement sur un point en litige, 88, 90. —... Une demande en intervention ne peut être périmée qu'avec l'instance principale; elle ne se périme pas seule et séparément, 95. — En matière commerciale, la péremption a lieu en appel, 78, 96. — Quoiqu'il y ait appel principal et appel incident, la péremption peut être demandée sur le tout, 41.

La péremption peut être opposée : — A une commune qui a esté en jugement sans être munie de l'autorisation, 12. — ... Quoiqu'elle ait fait des démarches, pour l'obtenir, auprès de l'autorité administrative, 38.—... A des militaires en activité de service, 114.—... A une fille majeure, quoiqu'elle se soit mariée depuis que la péremption est commencée, 105.—... A un héritier bénéficiaire, à l'égard des demandes qu'il a dirigées contre son auteur, 108. — ... A une succession vacante, même non pourvue de curateur, 107. — Mais court-elle contre le mineur qui n'est pas pouvu d'un tuteur? 113.

Comment la demande doit être formée : — Elle ne peut être opposée par voie d'exception à la partie qui a repris l'instance, 39 et 47 —... A moins qu'elle n'ait été acquise à celui qui l'oppose, avant la publication du Code, 29 et 52.—...Sinon elle peut être écartée d'office, 40. — Elle doit être formée par requête d'avoué à avoué, 21. —... Même lorsque le demandeur en péremption n'avait point précédemment constitué d'avoué, 22. —... Il n'est pas nécessaire qu'elle soit directement notifiée à la partie, 13. — Mais elle doit être formée par exploit, quand l'avoué du défendeur à la péremption est décédé, interdit ou suspendu, 11.—...Ou lorsqu'une des parties en cause est décédée, 45. —... Surtout, si l'autre partie est instruite de ce décès, 71. — Si le décès du demandeur au principal n'a pas été notifié, la demande en péremption est valablement formée par une assignation

les autres d'un droit acquis par un désistement postérieur, 92. — La péremption d'une instance emporte le droit de se prévaloir des preuves résultant de la procédure éteinte, 110. — Mais elle n'anéantit pas le procès-verbal de non conciliation, 10.—Les actes autres que ceux de procédure faits dans le cours d'une instance déclarée périe, produisent l'effet d'interrompre la prescription, 87.—La péremption fait perdre au demandeur les intérêts que la demande faisait courir, 111. — Celui contre lequel elle est prononcée ne doit pas les frais frustratoires, 106. — La péremption d'un jugement par défaut n'entraîne pas celle de l'instance dans laquelle il est intervenu, 42. — Mais la péremption qui anéantit la procédure instruite sur l'opposition, anéantit aussi le jugement que l'opposition tendait à faire réformer, 20. — Lorsque la prescription de l'action concourt avec la péremption de l'instance, on peut opposer la prescription avant d'avoir fait déclarer la péremption acquise, 81. — La péremption d'un commandement afin d'exécution personnelle, entraîne celle de la commission donnée à l'huissier par le juge, 86.— Lorsqu'il s'est écoulé trente ans depuis la signification du jugement attaqué, la péremption de l'instance d'appel n'a pas pour effet d'anéantir ce jugement, au contraire elle lui donne l'autorité de la chose jugée, 75.— La péremption de l'appel donne-t-elle au jugement interlocutoire attaqué l'autorité de la chose jugée? 119.

Questions diverses : — La péremption se règle par la loi en vigueur au tribunal où elle est pendante, et non par la loi de la situation de l'objet litigieux, 33. — On ne peut pas renoncer au droit de demander la péremption, 53. —...Surtout dans une instance en séparation de corps, 54. —La cession d'une créance qui fait l'objet d'un procès n'empêche point le cédant de démander la péremption de l'instance, 74. — Elle peut être proposée par des créanciers du chef de leur débiteur, 50. — Le demandeur principal ne peut pas la demander contre une demande en péremption dirigée contre lui, 109. — Lorsqu'une requête en péremption et un acte interruptif ont été signifiés le même jour, les juges saisis de l'instance peuvent accorder la priorité à la requête, quoique l'autre acte indique l'heure précise de sa signification, 28 et 55. — La péremption ne peut être prononcée lorsqu'elle ne doit pas éteindre entièrement l'instance, 60. — Le défendeur ne peut pas désavouer des actes faits en son nom, par cela seul qu'il sont de nature à couvrir la péremption, 112. — Une demande en péremption constitue un procès à part dans lequel on ne peut plaider que le fait de la dis-

continuation des poursuites, et sans entrer dans la discussion d'aucune question relative au fond de l'instance, 3, — On ne peut pas intervenir sur une demande en péremption, 4.

Question étrangère. — L'officier ministériel qui a requis la levée d'un jugement par défaut, après six mois de la date de ce jugement, est personnellement responsable des frais de cette levée, 24.

Autorités. : — Indication des auteurs qui ont parlé de la péremption, 120.

1. *La peremption est-elle interrompue par des changemens opérés dans l'organisation judiciaire* (1)?

2. *La péremption n'est pas couverte par des actes qui ne sont ni relatifs à l'instance, ni faits devant le tribunal qui en est saisi* (2).

3. *Une demande en péremption constitue un procès à part, dans lequel on ne peut plaider que le seul fait de la discontinuation des poursuites, et sans entrer dans la discussion d'aucune question relative au fond de l'instance.*

4. *Un tiers ne peut pas être reçu partie intervenante sur une demandr en péremption.*

5. *Lorsqu'un tribunal est substitué à un autre, il est saisi de droit de toutes les affaires pendantes devant l'ancien tribunal, et il n'est pas nécessaire que les parties fassent des actes de reprise d'instance* (3).

---

(1) Cette question est la seule qui soit jugée dans toutes les espèces. Décidée pour l'affirmative par le 2e et le 4e arrêts, elle l'a été pour la négative par les quatre autres, et une cinquième du 26 juin 1811, rapporté *infrà*, n° 26. — C'est pour cette dernière opinion que se sont prononcés les auteurs les plus graves. Voy. MM. Carr., t. 2, p. 26, n° 1443; B. S. P., 356, not. 9, n° 2; Merl. Rep., t. 9, p. 248, col. 2, et Merl.; Q. D.. t. 4, p. 710, cal. 2 *in fin.*

(2) Cette question et les deux suivantes n'ont été résolues que dans la dernière espèce. — Voy. *infrà*, n° 25, l'arrêt de Turin, du 5 avril 1811.

(3) Le 1er et le 5e arrêts ont seuls statué *in terminis* sur cette question : elle nous paraît peu susceptible d'une contestation sérieuse. En matière de péremption il faut s'en tenir à la loi : or, que veut l'art. 397 C. P. C.? Il accorde une prorogation de six mois dans les cas où il y a lieu à une reprise d'instance, ce qui n'arrive dans notre droit que par le change-

Première espèce. — Un sieur Rougier avait demandé contre Michaud que l'instance pendante entre eux au tribunal du district de Niort fût déclarée périmée ; il s'était fondé sur ce qu'aucun acte de procédure n'avait été fait du 5 janvier 1793, au 12 février 1796 : il avait invoqué l'art. 15 de l'ordonnance de 1563. — Le tribunal avait pensé que la loi du 3 brumaire an 2, qui avait supprimé les avoués, et la loi du 19 vendémiaire an 4, qui avait institué un seul tribunal par département, à la place des tribunaux de district, avait aussi modifié toutes les lois sur les péremptions. — Pourvoi en cassation, et le 23 nivose an 8, arrêt de la Cour de cassation, section civile qui prononça en ces termes : — « La Cour ; Vu l'art. 15 de l'ordonnance de Roussillon, de 1563 ; — Et considérant qu'il s'était écoulé, depuis les derniers erremens de l'instance, plus de trois ans, lorsque le sieur Rougier a formé sa demande en péremption ; que la loi du 3 brumaire an 2, qui supprime les avoués, et celle du 19 vendémiaire an 4, qui établit des tribunaux de district, ne prescrivent pas de reprise d'instance qui doit être poursuivie par la partie elle-même devant le nouveau tribunal sur une simple citation ; en sorte que la péremption n'ayant pas été interrompue, l'art. 15 de l'ordonnance de 1563 sur les péremptions d'instance, a dû être exécuté ; d'où il suit que le tribunal civil du département de la Vienne, en déboutant le sieur Rougier de sa demande en péremption, sur le fondement de la fausse induction tirée des lois des 3 brumaire an 2, et 19 vendémiaire an 4, a violé cet art. 15 de l'ordonnance de 1563 ; — Casse, etc. »

Deuxième espèce. — Arrêt de la Cour de Paris du 7 pluviose an xi, conçu en ces termes : — « La Cour ; Attendu que la péremption ne peut courir pendant l'interruption de l'instance occasionnée par la substitution d'un nouveau tribunal à celui saisi de la contestation, et ne reprend son cours qu'après la procédure faite devant le nouveau tribunal ; At-

---

ment d'état ou par le décès des parties. Mais vainement on voudrait assimiler à ces cas celui où, par suite d'un changement dans l'administration de la justice, il y aurait eu suppression des anciens tribunaux, et institution de tribunaux nouveaux. Il n'est pas alors nécessaire de reprendre l'instance ; un *avenir* suffit ; et la partie la plus diligente peut, sans autres formalités, procéder devant le nouveau tribunal, suivant les derniers erremens de l'instance. La législation intermédiaire a deux fois rendu hommage à ces principes. (Voy. le décret du 12 octobre 1790, et la loi du 27 ventose an 8, art. 31.)

tendu que, dans le fait, depuis la suppression du ci-devant Châtelet, qui était saisi de l'appel dont il s'agit, l'intimé n'a fait aucun acte qui ait mis l'appelant en demeure de procéder et de constituer avoué devant les nouveaux tribunaux; qu'ainsi la péremption de l'instance n'a pu courir depuis la suppression du Châtelet de Paris; — Déboute l'intimé de sa fin de non-recevoir. »

TROISIÈME ESPÈCE. —Un jugement rendu, le 27 brumaire an 4, par le tribunal du district d'Ath, avait débouté le sieur Pollart de la demande par lui formée contre le sieur Lepoivre en paiement d'une rente. Sur l'appel, jugement du tribunal civil du département du Nord, du 14 floréal an 5, qui infirme, et condamne Lepoivre à payer la rente. Lepoivre prend contre ce jugement une requête civile qui est entérinée, le 12 fructidor an 6, par le tribunal civil du Pas-de-Calais. Par là revit l'instance sur l'appel du jugement du tribunal du district d'Ath, du 27 brumaire an 4. Mais plus de trois ans se passent sans que cette instance soit poursuivie de part et d'autre. — Le 12 germinal an 12, Lepoivre fait citer Pollart devant la Cour de Bruxelles pour voir dire que cette instance est périmée, et qu'en conséquence le jugement du 27 brumaire an 4 sera définitivement exécuté.—Pollart répond que le cours de la péremption a été interrompu par la loi du 27 ventose an 8, portant suppression des tribunaux civils de departement, et création d'autres tribunaux. — Arrêt conforme aux conclusions de Lepoivre. — Pourvoi en cassation, et le 21 messidor an 13, arrêt ainsi conçu: — « LA COUR; Attendu que par l'institution des tribunaux d'appel substitués à ceux qui avaient été créés par la loi de 1790, les instances d'appel ont été portées, de droit, devant les nouveaux tribunaux, sans qu'il ait été besoin d'employer les formes établies par la loi de 1790, pour le choix d'un tribunal d'appel; — Attendu que depuis l'érection de la Cour d'appel de Bruxelles, l'instance dont il s'agit est restée impoursuivie par le demandeur pendant plus de trois années, que, dès lors, la péremption est demeurée acquise aux termes de l'art. 15 de l'ordonnance de Roussillon de 1563;—Rejette. »

QUATRIÈME ESPÈCE. — Arrêt de la cour de Limoges du 18 nov. 1812, ainsi conçu: —« LA COUR; Attendu que dans le ressort du parlement de Bordeaux et dans les tribunaux inférieurs, la péremption pouvait bien être demandée sans le concours de la prescription de l'action; qu'indépendamment des autres causes qui suspendaient la péremption, il suffisait du décès ou de la démission d'un des procureurs ou du décès du rapporteur; que la suppression d'un tribunal entier a

dû à *fortiori* suspendre la cause de la péremption dans ce ressort, et avant l'émission du Code de proc.; — Sans s'arrêter ni avoir égard à la demande en péremption, etc. »

CINQUIÈME ESPÈCE.—Arrêt de la cour d'Orléans, du 3 juillet 1817, qui décide qu'après l'institution royale donnée à une cour ou à un tribunal, il n'y a pas lieu à augmenter de six mois pour cause de reprise d'instance le délai de trois ans, passé lequel toute instance est périmée par discontinuation de poursuites, l'ordonnance du roi qui accorde cette institution n'ayant rien changé ni au ressort ni aux attributions des officiers ministériels. Quoique pendant l'intervalle qui sépare l'institution de l'installation des magistrats, il y ait lieu à une sorte de vacance judiciaire, on ne doit point regarder l'administration de la justice comme ayant été interrompue. Il est d'ailleurs évident que la partie doit s'imputer à elle-même d'avoir discontinué sa poursuite pendant trois ans, depuis l'appel qu'elle avait interjeté. (Col. Del.)

SIXIÈME ESPÈCE. — Arrêt de la cour de Rennes, du 16 juin 1818, conçu en ces termes : — « LA COUR; Considérant que l'assignation donnée aux défendeurs n'a pour objet que de faire déclarer périmée l'instance de l'appel qu'ils avaient interjeté devant le parlement de Bretagne d'une sentence contradictoire rendue contre eux le 12 octobre 1782, par la juriction de Bourgneuf; —Considérant qu'une demande en péremption d'instance ne peut intéresser que les parties qui étaient en cause dans l'instance même qu'il s'agit de déclarer périmée, et que, quelle que soit la décision qui intervienne à cet égard, elle ne peut nuire ni préjudicier aux droits des personnes étrangères à cette instance; qu'il en résulte que Brilland Laujardière et les personnes qu'il représente, n'ont ni qualité ni intérêt pour demander à être reçus parties intervenantes dans la demande en péremption sur laquelle la cour doit uniquement statuer; — Considérant, au fond, sur cette demande, que l'art. 397 du Code de proc. a déterminé avec précision le délai après lequel une instance peut être déclarée éteinte par discontinuation de poursuites lors même qu'il peut y avoir lieu à une demande en reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué; que tous les procès intentés sous le Code actuel, doivent être régis d'après ses dispositions, et qu'une demande en péremption est une nouvelle procédure; —Considérant que les changemens de tribunaux n'ont point empêché la péremption des instances dont ils étaient saisis, attendu qu'elles ont été portées de droit devant les nouveaux tribunaux qui leur ont succédé : — Considérant que si la péremption peut être couverte par des actes valables, faits par

l'une ou l'autre des parties avant la demande en péremption, ces actes doivent être relatifs à l'instance qui est l'objet de cette demande et faits devant le tribunal même qui en est saisi; — Considérant qu'il résulte de ce que dessus, que les diverses pétitions que les parties ont présentées au conseil de préfecture du département de la Loire-Inférieure, et la procédure qui a eu lieu en 1815 et 1816 devant le juge de paix du canton de Bourgneuf, et le tribunal civil de Paimbœuf, n'ont pas pu couvrir la péremption de l'instance d'appel qui existait au parlement de Bretagne, attendu que ces différens actes étaient étrangers à cette instance; — Considérant que, dans une simple demande en péremption d'instance, on ne peut agiter aucune question relative à la contestation même qui était l'objet de cette instance; que la seule chose à juger est le fait unique de la discontinuation des poursuites pendant le temps déterminé par la loi, et si, en conséquence de ce fait, la péremption demandée doit être délarée acquise; — Déboute Brilland Lujardière et consorts de leur intervention;—Déclare périmée l'instance de l'appel, relevé au parlement de Bretagne par les défendeurs, de la sentence rendue dans la juridiction de Bourgneuf, le 12 octobre 1782.»

6. *La péremption d'instance est couverte par des actes de procédure faits devant des tribunaux incompétens* (1).

Cette question était susceptible de controverse, mais sous l'empire de l'ordonnance de 1563, car l'art. 2246 du Code civil, a fait cesser toute incertitude et toute difficulté à cet égard; car en consacrant en principe que la citation devant un juge incompétent interrompt la prescription, cet article dispose pour la péremption d'instance, qui n'est qu'une espèce particulière de prescription. (Coff.)

Le 13 prairial an 11, arrêt de la cour d'appel d'Agen, qui déclare le sieur Ribeyrols non-recevable dans sa demande en péremption d'instance sur le motif qu'elle avait été couverte par des actes de procédure faits à sa requête dans différens tribunaux. — Pourvoi, et le 29 brumaire an 13, arrêt de la section des requêtes qui rejette le pourvoi par les motifs ci-après: — « La Cour; Attendu que le jugement attaqué constate que le demandeur a poursuivi, tant au tribunal du Lot qu'à celui d'arrondissement de Figeac, et a fait rendre plusieurs jugemens, et que toutes les procédures, même celles faites

(1). Un arrêt de la cour de cassation du 30 juin 1825, est allé plus loin; il a décidé que la péremption était acquise, quoique la demande en eût été formée devant un tribunal incompétent. (Voy. J. A., t. 32, p. 10.)

devant des tribunaux incompétens, ont l'efficacité de couvrir la péremption d'instance. — Rejette, etc. »

Nota. Voy. MM. Pig., Comm., t. 1, p. 686, 3° alin., Carr.; t. 2, p. 21, n° 1439; et Merl., Rép., t. 9, p. 255, 2e col., 2e alin. — Cependant le contraire a été jugé par la cour royale d'Amiens, le 17 mars 1826. (Voy. J. A., t. 32, p. 14.)

7. *La péremption est indivisible, en ce sens que le décès de l'une des parties qui formait un obstacle indéfini à la péremption, profite pour cet effet à ses consorts.*

Un arrêt de la Cour de Bruxelles, en date du 5 ventose, an 12, l'a jugé ainsi par les motifs ci-après : — « Attendu... qu'il n'a existé qu'une seule et même instance commune à toutes les parties, qu'il ne s'agit point des droits individuels résultant de leurs titres particuliers, mais de l'instance même, et que cette instance étant interrompue, l'est pour toutes les parties entre lesquelles elle avait été liée. — La Cour de cassation a rejeté le pourvoi dont on avait frappé cet arrêt, le 27 germinal an 13, en ces termes : — « La Cour; Attendu que Marine Mus, veuve Moris, l'une des parties en l'instance, était décédée le 1er nivose, an 7, avant l'expiration des trois années exigées par l'ordonnance de Roussillon, pour que la péremption fût acquise, et que, par ce décès, l'instance étant demeurée suspendue, n'a plus été sujette à la péremption avant d'être reprise; — Rejette, etc. »

Observations.

Sur cette question, la jurisprudence est certaine. Le principe de l'indivisibilité de l'instance, en matière de péremption, a été consacré par un si grand nombre d'arrêts, qu'on s'étonne de le voir encore contredit. Il l'est cependant, et même par M. Pigeau. (Voy. Pig. Comm., t. 1, p. 677, 6e alin. et suiv.) Suivant cet estimable auteur, il faut, pour la péremption comme pour la prescription, considérer si l'*objet de l'instance* est ou n'est pas divisible. Si l'objet est indivisible, l'instance l'est aussi, M. Pigeau en convient : dans ce cas, il ne voit pas quel intérêt aurait le défendeur à demander la péremption, puisqu'il devrait toujours l'objet tout entier. Mais si au contraire la créance est divisible, comme alors chacune des parties ne peut demander que sa part, l'action se divisant entre elles, il doit en être de même de l'instance qui n'est que l'exercice de cette action. Ainsi on pourra la scinder : elle existera pour l'un, et s'éteindra pour l'autre; cela n'a rien de contraire aux principes. C'est d'ailleurs, ajoute M. Pigeau, ce qui arrive dans plusieurs cir-

constances. — Il faut convenir que ces raisonnemens ne sont pas péremptoires. D'abord, pourquoi confondre l'action et ce qui en fait l'objet avec l'instance qui n'en est que l'exercice? On sent très bien que la divisibilité de la dette est indifférente à la divisibilité de la procédure. Quand il s'agit d'annuler une instance, la loi ne s'occupe en aucune façon de la nature de l'action; elle ne considère qu'une chose, la nécessité de mettre un terme aux procès. Elle ne veut pas qu'on éternise les procédures par des lenteurs calculées, ou même par négligence, et voilà pourquoi elle permet de les éteindre lorsqu'elles sont discontinuées pendant un certain temps. Si tel est en effet le principe de la péremption, il est facile de se convaincre qu'avec la doctrine de M. Pigeau, le but de la loi serait manqué. En effet, à quoi bon la péremption, si l'instance doit subsister vis-à-vis de l'une des parties? Le mal auquel la loi a voulu porter remède, n'en existera pas moins, et ainsi elle n'aura déployé qu'une rigueur inutile. C'est ce qui ne peut pas être, et cependant cette conséquence serait inévitable si l'on n'admettait pas, comme on l'avait déjà fait sous l'ancienne jurisprudence, le principe de l'indivisibilité de l'instance. On peut dire que M. Pigeau est le seul auteur qui le conteste. (Voy. MM. Carr., t. 2, p. 13, n° 1427; B. S. P., p. 357, au texte *in pr.*; F. L., t. 4, p. 192, 2e col., 3e alin.; M. Rép., t. 17, p. 332, 2e col., 7e alin.; Merl. Q. D., t. 4, p. 711, 1re col., 7e alin. — Voy. aussi Menelet, *Traité des péremptions*, p. 57, alin. 2 et 3. — Au surplus la jurisprudence est fixée par des décisions souveraines, uniformes et très-nombreuses. Voy. arr. de la Cour de Liége du 27 décembre 1811, *infrà* n° 31; arr. de la même Cour du 31 juillet 1811 (J. A., t. 13, v° *Exploit*, n° 182); arr. de la Cour de cassation du 8 juin 1813, *infrà* n° 49; arr. de la même Cour du 2 mai 1822 (J. A., t. 24, p. 136); arr. de la Cour de Metz du 26 avril 1820, *infrà* n° 85; arr. de la Cour de Limoges du 21 février 1821 (J. A., t. 23, p. 226); arr. de la Cour de Poitiers du 15 novembre 1822 (J. A., t. 28, p. 187); arr. de la Cour de Toulouse du 4 février 1825 (J. A., t. 30, p. 222); arr. de la Cour de Riom du 26 juin 1820 (J. A., t. 23, p. 226); arr. de la même Cour du 1er juillet 1825 (J. A., t. 32 p. 119); enfin voy. l'arr. de la Cour d'Amiens du 29 juin 1826 (J. A. t. 34, p. 156.)

8. *Un émigré amnistié n'a pu faire déclarer la péremption d'instance avant l'expiration des trois années qui ont suivi sa radiation.*

Un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles, le déclara ainsi, et ce jugement fut confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de la même ville, sous la date du 30 frimaire an 14, dont

voici les principaux motifs : — « La Cour ; Attendu que la loi du 2 floréal an 3, en déclarant les créanciers des émigrés, créanciers directs de la nation, n'a pas éteint les droits de ceux-ci envers les émigrés eux-mêmes ; — Attendu que, si les créanciers ont eu la faculté, ils n'ont pas été constitués dans la nécessité de se réduire à la seule voie de liquidation, tracée par ladite loi du 2 floréal an 3 ; en sorte qu'il n'est pas vrai de dire, que les émigrés, rétablis dans leurs droits, et redevenus passibles des actions de leurs créanciers, puissent opposer tous les moyens dont la république aurait pu faire usage ; — D'où il résulte que, quand la péremption aurait pu être acquise dans l'intérêt de l'état, et dans l'ordre des lois rendues sur l'émigration, il ne s'ensuivrait pas qu'elle le fût vis-à-vis de l'émigré ; — Attendu que les diligences faites par l'intimé, devant l'autorité administrative, et ce qui peut résulter de l'état où sa demande en liquidation est parvenue, sont étrangères à la question présente, qui ne consiste qu'à savoir s'il y a péremption d'instance ; — Attendu qu'à l'époque où l'appelant a demandé la péremption d'instance, il ne s'était pas écoulé un intervalle de trois années, depuis sa réintégration ; — Attendu que, jusqu'à sa radiation, il a été impossible de suivre l'instance contre lui, puisqu'il s'était rendu, par son propre fait, hors d'état d'ester en jugement ; — Attendu qu'il n'est ni recevable ni fondé à opposer les effets de son émigration, au préjudice de celui qui se prétend son créancier, et qui n'a pu agir contre lui ; — Met l'appellation au néant. »

Nota. Cette décision est la conséquence nécessaire du principe posé par la Cour, que la loi du 2 floréal an 3 n'a pas éteint les droits des créanciers des émigrés contre ceux-ci. Du moment qu'on leur reconnaît un droit distinct de celui qu'ils pouvaient avoir à exercer contre l'état, il faut conclure que la péremption acquise à la nation n'a pu profiter à l'émigré. Ce n'est plus la même action, ce n'est plus la même instance ; il faut donc appliquer la règle générale, qui ne déclare une procédure éteinte qu'après une discontinuation de poursuites pendant trois ans.

9. *Toutes les fois que la péremption d'instance n'a pas été demandée, elle doit être censée couverte par le décès des parties ou par tout autre événement donnant lieu à la demande en reprise d'instance, de manière qu'il soit toujours accordé aux héritiers un délai de six mois à compter du jour du décès ou de l'événement arrivé.*

Le 10 nivose an 6, appel de la part du sieur Roussilhe, d'un jugement rendu le 27 frimaire précédent, en faveur de la veuve David. — Toutes les poursuites ont été interrompues à compter du 28

flor., même année, jusques au 7 fév. 1807, époque à laquelle les héritiers David ont formé devant la Cour d'appel de Riom, une demande en péremption d'instance. — Dans le long intervalle qui s'était écoulé entre ces deux époques, les deux parties étaient décédées ; savoir, la veuve David, le 4 vendémiaire an 11, et le sieur Roussilhe, le 2 février 1807. — Sur la demande en péremption formée par les héritiers David, les héritiers Roussilhe ont opposé, que la péremption d'instance avait été interrompue par le décès des parties, et par les changemens intervenus dans les tribunaux. — Le 13 mai 1807, arrêt de la Cour d'appel de Riom, qui déclare les héritiers David non-recevables dans leur demande en péremption d'instance : — « Attendu que la demande en péremption est une demande nouvelle exercée sous l'empire du Code de procédure, et qui doit être régie par ce Code ; que l'art. 397 de cette loi parlant, dans sa première disposition, du terme de la péremption déjà révolu, ajoute, dans la deuxième, un nouveau délai de grâce, pour le cas où il y a lieu à reprise d'instance, et veut qu'en ce cas, on ajoute aux trois ans expirés six mois de plus, afin que la partie intéressée à prévenir la demande en péremption, puisse le faire en demandant la reprise ; qu'en effet, la péremption n'avait lieu dans les temps anciens comme par le nouveau Code, qu'autant que la demande en était formée avant tout acte ou tout événement qui l'interrompait ou la faisait cesser ; que, dans l'espèce, il y avait lieu à reprise d'instance ; qu'il ne s'est point écoulé six mois entre le décès de Roussilhe et la demande en péremption ; et qu'ainsi, c'est le cas d'accorder le délai de grâce accordé par le Code de procédure. »

Pourvoi en cassation de la part des héritiers David. — Le 5 janvier 1808, arrêt rendu à la section des requêtes, et ainsi conçu ; — « La Cour ; Attendu, 1° que les procès intentés sous l'empire du Code de procédure civile, doivent se régir suivant ce Code ; et qu'une demande en péremption est une nouvelle procédure introduite à la suite d'une précédente, puisqu'il n'y a *nec eadem res, nec eadem causa petendi* ; — Attendu, 2° que suivant l'usage attesté par l'arrêt attaqué, la péremption n'était acquise, sous l'ancien droit, qu'autant qu'elle était demandée, avant d'avoir été couverte par quelqu'acte ou événement ; qu'il en est de même sous le nouveau Code, d'après les art. 397 et 399 ; — Attendu, 3° que suivant les mêmes articles, le délai de la péremption est prorogé de six mois dans tous les cas où il y a lieu à reprise d'instance, ou constitution de nouvel avoué ; — Attendu enfin, que, dans l'espèce, la demande en péremption a été faite sous l'empire du nouveau Code et qu'elle

ne l'a été qu'après le décès de Roussilhe ; et que les héritiers de celui-ci ont repris l'instance dans les six mois du décès ; qu'ainsi, en rejetant la demande en péremption, l'arrêt s'est justement conformé aux lois et aux principes de la matière ; — Rejette, etc. »

Observations.

Cette question est controversée, dit M. B. S. P., p. 356, note 10 : et en effet, MM. Pig. t. 1, p. 469, et Merl. Rép., t. 9, p. 249, 2ᵉ col., dern. alin., prétendent contrairement à l'arrêt que nous venons de rapporter, que la péremption acquise par l'expiration des trois années, peut être demandée, quand même dans les six mois suivans il y aurait lieu à reprise d'instance, ou à constitution de nouvel avoué. Ainsi, selon ces auteurs, il faut, pour qu'il y ait lieu à la prorogation du délai de six mois, que l'événement qui la motive soit arrivé dans le cours des trois ans nécessaires à la péremption. Dans ce sens, on peut citer un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 26 nov. 1812. Voy. *infrà*, nº 33 *bis*. Mais, d'un autre côté, M. Carr., t. 2, p. 11, nº 1423, manifeste une opinion contraire, et il se fonde sur l'art. 399, C. P. C., qui déclare que la péremption n'a pas lieu de *plein droit*. Pour l'acquérir, il faut la demander ; par conséquent, tant qu'elle ne l'a pas été, l'instance subsiste, et dès-lors il doit y avoir lieu à la prorogation du délai de six mois, aux termes de l'art. 397. Cette raison a paru concluante à M. Pigeau, et il a abandonné son premier avis pour revenir à celui de M. Carré (Voy. Pig. Comm., t. 1, p. 683, alin. 3) lequel avis a été également adopté, par un arrêt de la Cour de Trèves, du 17 juin 1812, et par un autre arrêt de la Cour de Grenoble, du 12 mai 1817. Voy. *infrà*, nos 33 *bis* et 70 ; et Haut., p. 209, 8ᵉ alin.

10. *La péremption d'instance ne peut s'acquérir contre un procès-verbal de non conciliation.*

Le procès-verbal de non conciliation ne peut-il pas être considéré comme un acte d'instruction préalable et nécessaire pour former une instance ? En cette qualité, n'est-il pas sujet à périmer avec l'instance elle-même, d'après ce principe fondamental en jurisprudence, que tous les actes qui font partie de l'instruction de la cause sont anéantis par l'effet de la péremption ? — Telles sont les considérations qu'on pourrait invoquer pour l'affirmative ; la négative a pourtant été jugée par la Cour d'appel d'Agen, dans l'espèce dont je vais rendre compte. (Coff.)

Par exploit du 11 frimaire an 7, contenant assignation devant le

tribunal civil, les sieurs Baudian font signifier aux mariés Fodoas, un procès-verbal de non conciliation. — Le 22 thermidor an 10, ils font de nouveau notifier ce procès-verbal, avec assignation devant le tribunal de Condom. — Les défendeurs opposent à cette demande, le défaut de tentative de conciliation, prétendant que le procès-verbal qui leur avait été signifié le 11 frimaire an 7, était périmé avec l'instance alors introduite. Un jugement du 28 nivose an 13, rejette cette fin de non-recevoir, et ordonne aux parties de plaider au fond. — Arrêt de la Cour d'appel d'Agen, du 7 mars 1808, conçu en ces termes : — « La Cour ; Attendu qu'aucune loi ne déclare sujets à péremption les procès-verbaux de non conciliation ; qu'elle n'y assujettit que les instances ; — Rejette la fin de non-recevoir. »

Nota. La décision de la Cour d'appel aurait pu être motivée, dans l'espèce, sur ce que la péremption d'instance avait été couverte par la notification du 22 thermidor an 10. (Coff.)

Le préliminaire de conciliation n'est point une instance, puisqu'il est établi pour prévenir les instances ; on ne peut pas donc dire qu'il tombe en péremption : l'art. 397 n'est point applicable. D'ailleurs, ajoute M. Pigeau, les lois dures ne s'étendent pas : *odia restringenda.* Voy. MM. Carr., t. 2, p. 31, n° 1449 *bis* ; Pig. Comm., t. 1, p. 477, alin. 5e ; Pig., t. 1, p. 475 *in fin.*, et p. 47 *in pr.* C'est ce qui a été également décidé par la Cour de Grenoble, le 6 mars 1823. Voy. J. A., t. 25, p. 76. Cependant M. Lepage, p. 99 *in fin.*, énonce une opinion contraire.

11. *Si l'avoué de la partie contre laquelle on demande la péremption est décédé, ou interdit, ou suspendu depuis la péremption acquise, dans tous ces cas, la péremption doit être demandée par exploit signifié à personne ou à domicile, avec assignation à comparaître devant le tribunal où la poursuite a été faite, pour pouvoir prononcer la péremption d'instance.* (Art. 400.) (1).

Ainsi jugé par la Cour d'Orléans le 27 mai 1808.

12. *La péremption d'instance peut être opposée à une commune qui a esté en jugement sans être munie de l'autorisation de l'administration supérieure.*

C'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Paris, dans l'espèce suivante. — Sur une première demande en péremption d'instance, formée par le sieur Dugretz et consorts, contre le maire et les habitans de la commune de Saint-Ouen, il intervient, le 22 ventose an 13, un

(1) Voy. M. Haut., p. 210, *in fin.*

jugement du tribunal de première instance de Vitry, qui, « Considérant qu'il est constant entre les parties, que le tribunal arbitral, chargé de statuer sur le différend, est devenu incomplet par le décès de l'un des arbitres; et que, depuis la suppression des arbitrages forcés, l'affaire n'a été régulièrement reportée devant aucun tribunal; d'où il suit que la péremption n'a pu s'acquérir....; ordonne que les parties procéderont au fond. » — Ce jugement n'est ni levé ni signifié; et trois années s'écoulent encore sans aucune poursuite de la part de la commune de Saint-Ouen. — Le même tribunal rend, le 23 mai 1808, sur la demande du sieur Dugretz, un second jugement ainsi conçu: « Considérant, 1° que la cause se présente dans le même état où elle se trouvait lors du jugement du 22 ventose an 13; qu'aucune des parties n'a depuis régulièrement reporté l'affaire au tribunal; 2° que la commune de Saint-Ouen, qui s'est pourvue pour être autorisée à suivre sa demande, n'est pas encore munie de cette autorisation: 3° que le jugement du 22 ventose an 13 n'a été signifié aux défendeurs que le 29 mars dernier, et qu'il n'a été fait, en conséquence de ce jugement, aucun autre acte de procédure que celui de la signification de la requête de conclusions, tendant à la péremption de l'instance; le tribunal déclare Dugretz et consorts non-recevables dans leur demande en péremption. »

Appel de la part de ces derniers, qui soutiennent la péremption d'instance acquise contre la commune, nonobstant le défaut d'autorisation. Ce moyen est accueilli par la Cour d'appel de Paris, qui rend, le 17 janvier 1809, un arrêt ainsi motivé: — « La Cour; Considérant que la commune de Saint-Ouen, défendant à la première demande en péremption, qui n'était qu'une exception à la demande principale, avait conclu à ce que, sans s'arrêter à cette demande en péremption, Dugretz et consorts fussent tenus d'instruire et de défendre sur la demande principale, pour y être statué par le tribunal de Vitry, ainsi qu'il appartiendrait; que ce tribunal, conformément à ces conclusions de la commune de Saint-Ouen, avait ordonné, par son jugement du 22 ventose an 13, que les parties procéderaient sur le fond, pour être réglé ainsi que de droit; d'où il suit que le tribunal de Vitry a été saisi par la commune de Saint-Ouen, et qu'il s'est lui-même reconnu saisi de la connaissance du fond, qui n'était autre que la demande principale en désistement des propriétés revendiquées: — Considérant que depuis l'époque du 22 vent. an 13, il y a eu discontinuation de poursuites pendant trois ans; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Déclare la demande formée par la commune de Saint-Ouen périmée. »

Nota. Les communes ne sont point privilégiées. Il n'est aucune matière dans laquelle elles soient traitées plus favorablement que l'état, les établissemens publics et les mineurs; elles ne peuvent donc pas prétendre à une exception que l'art. 398 refuse même à ceux que nous venons de désigner. Aussi n'y a-t-il jamais eu de difficulté sérieuse à cet égard, et l'on peut voir *infrà*, n° 38, un arrêt de la Cour de Nîmes du 31 août 1812, qui juge de même. — (Voy. MM. Carr., t. 2, p. 16 et 17 à la note, nos 1 et 2; Merl. Rép., t. 17, p. 325, 2e col., alin. 6 et suiv.) Voy. aussi J. A., t. 4, no 36, p. 741, l'arrêt de la Cour de cassation du 10 janvier 1810.

13. *La demande en péremption d'instance est valablement formée au domicile de l'avoué, sans qu'il soit nécessaire de la notifier directement à la partie.*

Le sieur Debrule avait formé, par acte d'avoué à avoué, contre le sieur Lavianne, une demande en péremption d'instance. Le 8 avril 1809, arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, en ces termes: — « La Cour; Attendu que la demande en péremption n'étant point une nouvelle demande, mais un moyen de faire cesser l'instance, il suffit qu'elle soit formée par une requête d'avoué à avoué, conformément à l'art. 400, C. P. C.; — Attendu que la requête dont s'agit, faite au nom de Debrule, a été notifiée de la manière voulue par cet article...; — Sans s'arrêter au moyen de nullité proposé par Lavianne, Rejette, etc. »

Nota. « Cette question, dit M. Merl., Rép., t, 17, p. 336, alin. 4. n'en est pas une: il est clair qu'un acte d'avoué n'est pas un acte qui doit être signifié à la partie elle-même au domicile de son avoué, mais un acte dont la signification doit être faite *à l'avoué qui représente cette partie.* » — Tel est aussi l'avis de MM. Carr., t. 2, p. 27, n° 1444, *in fin*, et Pig. Comm., t 1, p. 687, 3e alin. (Voy. *infrà*, n° 21 des arrêts qui jugent des questions qui ont beaucoup de rapport avec celle-ci.)

14. *Le compromis souscrit par les parties interrompt la péremption de l'instance, et le délai ne commence à courir qu'à l'expiration du compromis* (1).

---

(1) M. Carr., t. 2, p. 8, n° 1419, considère un compromis comme un désistement de l'instance introduite, comme un acte qui dessaisit le juge, de telle sorte qu'il ne peut plus y avoir lieu à péremption. Mais quand bien même on n'admettrait pas cette opinion dans toute

Première espèce. — C'est ce qu'a jugé le 14 août 1809, la Cour royale de Paris dans la cause des sieurs Haller et Ducorter, en ces termes : — « La Cour ; Considérant, que par la demande respective des parties, la cause fut rayée du rôle, au moyen de ce qu'elles avaient soumis leur différend à des arbitres banquiers, la Cour s'est trouvée par le fait desdites parties dessaisie de ladite cause, déclare le demandeur en péremption non-recevable en sa demande et le condamne aux dépens. »

Deuxième espèce. — Arrêt de la Cour royale de Grenoble du 6 mai 1817, ainsi conçu : — « La Cour ; Considérant que les parties ayant fait un compromis relativement à leurs procès, le délai nécessaire pour la péremption avait été interrompu, et la péremption couverte ; que le délai pour la péremption n'avait recommencé à courir que du jour de l'expiration du délai porté au compromis ; — Rejette la demande en péremption comme prématurée. »

15. *Pour faire prononcer la péremption d'instance, on ne peut cumuler avec le laps de temps qui s'est écoulé sans poursuites, depuis la mise en activité du Code de procédure, celui qui s'était écoulé auparavant.*

Le 18 février 1806, arrêt de la Cour d'appel de Turin qui confirme le jugement du tribunal de commerce de la même ville, en ce qu'il avait condamné le sieur Mongis au paiement de la somme de 3000 francs, montant d'un billet à ordre, souscrit au profit du sieur Balegno ; et quant à la contrainte par corps prononcée par le même jugement, admet, avant d'y statuer, le sieur Mongis à faire preuve par témoins de sa qualité de non négociant. Un long intervalle de temps s'étant écoulé sans que l'enquête eût lieu, le sieur Balegno a demandé, devant la Cour de Turin, que son débiteur fût déclaré forclos, et condamné à la contrainte par corps : mais ce dernier lui a opposé la péremption d'instance, attendu qu'il y avait eu de sa part discontinuation de poursuites pendant plus de trois ans, à dater de la signification de l'arrêt du 18 février 1806. — Le 22 août 1809, arrêt de la Cour d'appel de Turin, qui prononce en ces termes :

sa généralité, toujours faudrait-il dire avec M. Mérlet, § 38, p. 91, *in fin*, que la péremption est interrompue par le compromis. Il est dans la nature de cet acte de conserver l'instance pendant toute sa durée et tant que le pouvoir des arbitres n'est pas expiré. — Voyez *infrà*, nos 37, 98 et 100, plusieurs arrêts analogues des 28 juin 1812, 15 juillet 1817, 8 et 28 juillet 1823.

— « La Cour ; Vu l'art. 1367 C. civ. ; — Attendu que la péremption d'instance opposée par le sieur Mongis, ne pourrait avoir lieu en l'espèce qu'en cumulant avec le délai pendant lequel la procédure demeura suspendue après la promulgation du Code de procédure, celui écoulé avant cette époque, ce qui est hors du vœu de la loi ; — Rejette l'exception de péremption, et renvoie Mongis de l'instance de Balegno, moyennant serment que ledit Mongis fera à la première audience de la Cour, après signification du présent arrêt, de ne point avoir été négociant à l'époque de l'acceptation par lui faite du billet dont s'agit. »

Nota. La Cour aurait pu déclarer d'ailleurs la demande en péremption non-recevable et sans objet, attendu que l'instance avait été terminée par l'arrêt du 18 février 1806.

M. Coffinières pensait que la question ne pouvait être ainsi résolue que dans le ressort des anciens tribunaux qui ne connaissaient pas la péremption d'instance, ou qui consacraient à cet égard des principes différens de ceux du Code; mais cette restriction n'a point prévalu. On ne compte le temps écoulé avant la nouvelle loi que lorsqu'il est suffisant par lui-même pour entraîner la péremption, suivant les anciens principes. Peut-être la distinction de M. Coffinières était-elle plus rationnelle, mais nous le répétons, l'opinion contraire a prévalu. Il y a dans ce sens un arrêt de la Cour de cassation du 2 avril 1823, rapporté J. A., t. 25, p. 116. (Voy. M. Carr., t. 2, p. 15, n° 1430 ; et un arrêt du 14 avril 1810. (J. A., t. 6, p. 687.) On peut consulter aussi M. Merl., Rép. t. 17, p. 344, 1re col., 6e alin., M. Pig. Comm. t. 1, p. 682 *in fin.*)

16. *L'inscription de la cause au rôle empêche-t-elle l'instance de tomber en péremption, quoiqu'il s'écoule plus de trois ans depuis cette inscription, sans qu'il soit fait aucun acte* (1)?

Première Espèce. — Par exploit du 31 juillet 1806, la dame Paute, épouse Marquier, fit assigner les dames Moussens sœurs devant la Cour d'appel de Toulouse. La cause fut mise en règle, et le 14 no-

---

(1) Cette question, pour l'affirmative de laquelle paraît pencher M. Carr., t. 2, p. 24, alin. 3 et suiv., est résolue négativement et avec une grande raison, selon nous, par M. Merl., Rép., t. 17, p. 307, col. 2, alin. 2. V. nos observations sur un arrêt de la Cour de Lyon du 6 août 1824. J. A. t. 28, p. 349. V. aussi *infra*, n° 43, les arrêts des 2 avril 1813, 2 mars 1818 et 4 juillet 1823.

vembre 1806, l'avoué de la dame Paute fit une sommation d'audience. Mais ce fut là le dernier acte de la procédure. Toutes les poursuites furent dès-lors suspendues, seulement la cause fut continuée au rôle. — Le 21 décembre 1809, les dames Moussens ont présenté requête à la Cour pour faire prononcer la péremption d'instance. — Le 5 février 1810, arrêt de la Cour de Toulouse qui prononce en ces termes : — « La Cour ; Attendu qu'il est établi par les actes de la procédure qu'effectivement l'appelante a laissé impoursuivie pendant plus de trois ans l'instance dont s'agit, puisque la dernière poursuite consiste en une sommation d'audience du 14 novembre 1806, sur la diligence contradictoire qui eut lieu dans ce procès, et à la suite de laquelle la cause fut mise au rôle ; que d'après les anciennes et nouvelles lois, la cessation des poursuites pendant cet intervalle doit faire déclarer périmée l'instance en question ; vainement l'appelante a-t-elle prétendu que la mise au rôle a empêché cette péremption, puisque cette inscription n'est point un acte *ad hominem*, et qu'elle ne produit d'autre effet que celui de régler l'ordre dans lequel doit être fait l'appel des causes ; que le rôle de l'année courante n'étant que la copie du rôle des années qui ont précédé, ne saurait produire le même effet qu'un acte signifié à son avoué ; que dès-lors une pareille inscription ne peut d'aucune manière suppléer les actes auxquels la loi attache l'effet d'interrompre la péremption... ; — Déclare l'instance périmée, etc. »

Deuxième Espèce. — Arrêt de la Cour de Grenoble du 27 décembre 1811, qui décide que lorsqu'une cause a été inscrite sur le rôle des audiences, elle ne peut plus périmer. Dès-lors toutes les poursuites sont faites, la cause est en état, il ne dépend pas des parties qu'elle soit jugée dans un délai déterminé, et il ne leur reste plus qu'à attendre le tour de rôle pour que la cause soit plaidée. En conséquence, il n'y a pas lieu d'entériner la demande en péremption, quoiqu'il se soit écoulé quatre ans depuis l'inscription de la cause au rôle.

Troisième Espèce. — Arrêt semblable rendu par la même Cour, le 24 mars 1812.

Quatrième Espèce. — Arrêt de la Cour de Limoges du 26 janvier 1813, qui juge que l'inscription de la cause au rôle est un obstacle à la péremption d'instance, surtout lorsqu'on trouve en marge de cette inscription une note non datée de la présentation faite par l'avoué de la partie à laquelle la péremption est ensuite opposée.

Cinquième Espèce. — Au mois d'avril 1812, le sieur Dehaut fait assigner la dame Boucher devant le tribunal d'Arras. La dame Bou-

cher constitue un avoué et signifie ses défenses. Le 4 nov. 1813, elle déclare au sieur Dehaut, par acte d'avoué à avoué, qu'elle a fait mettre la cause au rôle, avec sommation « de veiller quand elle viendra sur la feuille pour être appelée à l'audience. » Quatre ans s'écoulent sans qu'on fasse aucun acte de procédure. Le 14 mai 1817, la dame Boucher demande que l'instance soit déclarée périmée. Le 20 août suivant, jugement par défaut qui la déclare telle. Appel de Dehaut devant la Cour de Douai ; arrêt qui, « Attendu que l'appelant avait des moyens d'interrompre la péremption, en faisant un acte quelconque de poursuite d'audience ; adoptant au surplus les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant. » Dehaut se pourvoit en cassation, et le 19 juin 1822 arrêt de la section civile par lequel : — « La Cour ; Attendu, 1° que l'art. 397 C. P. C. contient une disposition générale, et qui n'est limitée par aucune autre exception que celle énoncée en l'art. 399, c'est-à-dire dans le cas où il aurait été fait pour l'une ou l'autre des parties, un acte valable antérieur à la demande en péremption ; — Attendu 2° qu'il est attesté en fait dans l'espèce de la cause, tant par le jugement de première instance que par l'arrêt attaqué, qui, en le confirmant, en a adopté les motifs, qu'aucun acte de cette espèce n'avait eu lieu de la part du demandeur pendant les trois ans qui s'étaient écoulés depuis sa demande introductive d'instance ; d'où il s'ensuit qu'en déclarant la péremption acquise au profit de la défenderesse, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste application dudit art. 397 dudit Code de procédure, et s'est conformé à l'art. 399 du même Code ; — Rejette le pourvoi... »

17. *Le décès d'une partie arrivé sous l'empire du Code de proc. civ., n'interrompt la péremption que pour six mois, encore que l'instance eût été introduite avant la publication de ce Code* (1).

C'est ce que la Cour d'appel de Riom a jugé le 17 mai 1810 dans la cause du sieur Haste contre Haste, par les motifs ci-après : — « La Cour ; Attendu que depuis le 2 floréal an 13, correspondant au 22 avril 1805, jour de la présentation faite par Colange pour ses parties, l'instance dont il s'agit est restée absolument impoursuivie ; — Attendu que les parties de Pagès, par leur requête du 5 février 1810, ont demandé la péremption avant qu'elle fût couverte par aucun acte de procédure ; — Attendu que si certaines des parties de Pagès ont déclaré, par leur assignation du 7 février 1810, qu'elles repré-

(1) Voy. M. Carr., t. 2, p. 12, n° 1425, *in fin.*

naient l'instance, elles ont eu le soin d'expliquer, dans le même exploit, que ce n'était que pour en faire prononcer la péremption; — Attendu qu'une demande en péremption est une demande nouvelle introduite à la suite d'une précédente, pour la détruire; — Attendu dès-lors qu'une demande de ce genre, étant formée sous l'empire du Code de proc., doit, suivant l'art. 1041 de ce Code, être régie par les dispositions qu'il contient; d'où il suit que le décès de Jean Haste, arrivé le 25 mars 1809, n'a pu, relativement à la péremption, produire d'autre effet que celui déterminé par la seconde partie de l'art. 397, qui augmente de six mois le délai de la péremption dans tous les cas où il y a lieu à reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué; — Attendu que depuis la cessation des poursuites jusqu'au décès de Jean Haste, il s'était écoulé plus de trois ans, et que depuis le décès jusqu'à la demande en péremption il s'est écoulé plus de six mois; — Statuant sur la demande en péremption de l'instance d'appel portée en la Cour, par exploit du 4 thermidor an 12, déclare ladite instance éteinte et périmée, etc. »

18. *Une demande en péremption d'instance formée postérieurement à la promulgation du Code de procédure, doit être jugée d'après ses dispositions, lorsque le procès principal avait été intenté antérieurement.* (Art. 1041, C. P. C.)

19. *Toutes les parties n'ont pas le droit de jouir de l'augmentation de délai accordée par l'art.* 397, *C. P. C., lorsqu'il y a lieu à la demande en reprise d'instance.*

L'art. 397, en fixant le délai de trois ans pour la péremption d'instance, a accordé une augmentation de six mois dans tous les cas où il y aura lieu à demande en reprise d'instance; mais en faveur de qui a été introduite cette prorogation de délai? C'est sans doute en faveur de la partie nouvellement en cause, qui doit reprendre l'instance, et que son éloignement du siége de la contestation, ou son ignorance des affaires de son auteur, exposent à un retard dans les poursuites, souvent aussi indépendant de sa volonté, que contraire à ses intérêts. (Coff.)

Une instance avait été engagée par le sieur Jouffroy et la dame veuve Selves, sa sœur, contre le sieur Laubepin. — La cause avait été portée en appel. Le dernier acte de la procédure était une requête du sieur Laubepin, du 21 prairial an 13, en réponse à celle du sieur Jouffroy et de la dame Selves, contenant leurs griefs d'appel. — Le sieur Laubepin décéda le 5 brumaire an 14, laissant trois enfans. — Ce décès ne fut pas dénoncé aux appelans, et les choses en sont res-

tées en cet état jusqu'au 15 décembre 1808, que les enfans Laubepin, reprenant l'instance, ont demandé qu'elle fût déclarée périmée, attendu la cessation de toutes poursuites depuis plus de trois ans. — Le 17 avril 1809, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui déclare l'instance périmée. — Le sieur Jouffroy et la dame Selves se sont pourvus en cassation contre cet arrêt. — Le 12 juillet 1810, arrêt de la Cour de cassation, ainsi conçu : — « La Cour ; Attendu, 1° qu'une demande en péremption d'instance est de sa nature une demande principale, et soumise par conséquent aux lois qui régissent la procédure à l'époque où elle est intentée ; d'où résulte que celle dont il s'agissait dans l'espèce de la cause, ayant été intentée postérieurement à la promulgation du Code de procédure, a dû nécessairement être jugée d'après ses dispositions sur cette matière ; — Attendu, 2° qu'à la vérité, l'art. 397 de ce Code dispose que, dans le cas où il y aura lieu à reprise d'instance, le délai de trois ans sera augmenté de six mois ; mais qu'il est évident que cette prorogation n'a été établie que dans l'intérêt de la partie ayant droit à cette reprise ; d'où résulte que les demandeurs ne s'étant pas trouvés dans ce cas, ne peuvent valablement argumenter, en leur faveur, du décès du sieur Laubepin, contre lequel ils pouvaient toujours agir valablement, tant que son décès ne leur avait point été signifié ; — Rejette, etc. »

Observations.

On ne peut méconnaître le principe général sur lequel est basé l'arrêt de la Cour suprême. Il est certain, et j'ai eu plusieurs fois l'occasion de manifester mon opinion à cet égard, que la demande en péremption d'instance est une procédure toute nouvelle, absolument indépendante de l'action principale, et dans l'*instruction de laquelle* on doit suivre la loi actuellement en vigueur. — Mais est-ce d'après cette même loi qu'il faut déterminer *le droit* des parties? Ou, en d'autres termes, la loi nouvelle peut-elle étendre son empire sur un temps antérieur à sa promulgation? Je ne le pense pas. — Supposons, en effet, que sous l'empire de l'ancienne législation, un délai de 4 ou 5 ans sans poursuites fût nécessaire pour opérer la péremption d'instance ; dira-t-on que, postérieurement à l'émission du Code, on a pu faire déclarer une instance périmée, par cela seul qu'elle était restée impoursuivie depuis trois ans? Non sans doute. — Eh bien, il doit en être de même, ce me semble, pour le cas du décès d'une partie ou de son avoué, sous l'empire des anciennes lois. Tout le délai qui s'est écoulé depuis ce décès jusqu'à l'émission du Code de proc., est irrévocablement perdu pour la péremption d'instance ;

ainsi, on ne peut le faire entrer dans le délai de trois ans ou de trois ans et demi que ce Code exige pour opérer la péremption. (COFF.)

La première question jugée par la Cour suprême est désormais hors de toute contestation par l'application fréquente qu'ont faite les Cours souveraines du principe qu'elle a consacré. Il faut regarder sur ce point la jurisprudence comme invariablement fixée. Voy. n°s 21, 33 bis, et p. 401, § 10, des arrêts conformes; quelques-uns mêmes sont assez récens. Voy. encore J. A., t. 25, p. 6 et 367, un arrêt de la Cour de Lyon, du 10 janvier 1823, et un arrêt de la Cour de cassation, du 25 novembre, même année. — A l'autorité grave de ces décisions, il faut joindre l'autorité non moins imposante de MM. CARR., t. 2, p. 14, n° 1428; MERL., RÉP., t. 17, p. 343, 2e col., 8e alin., et p. 345, 1re col., 5e alin.; MERL., Q. D., t. 4, p. 711, 1re col., 8e alin.; D. C, p. 289, 8e alin. — Cependant voyez M. PIG. COMM., t. 1, p. 681, 3e alin.

Sur la deuxième question, voy. MM. MERL., RÉP., t. 17, p. 321, 1re col., 3e alin.; CARR., t. 2, p. 12, n° 1425; F. L., t. 4, p. 190, 2e col., dernier alin.; HAUT., p. 209, 8e alin. — Cependant voy. deux arrêts contraires, l'un de la Cour de Bordeaux, du 17 décembre 1823, et l'autre de la Cour de cassation, du 2 avril de la même année; J. A., t. 25, p. 399 et 116; voy. aussi *infrà*, n° 36.

20. *La péremption d'instance qui anéantit la procédure instruite sur l'opposition, doit anéantir aussi le jugement que l'opposition tendait à faire réformer.* (Art. 401, C. P. C.) (1)

Aussi bien que l'ordonnance de 1563, le Code de procédure attribue à la péremption l'effet d'anéantir la procédure, *sans qu'on puisse, dans aucun cas, opposer aucun des actes de la procédure éteinte, ni s'en prévaloir.* — La question peut donc présenter aujourd'hui la même difficulté que sous l'empire de l'ancienne législation; elle consiste à décider si la procédure sur laquelle le jugement par défaut est rendu, et celle qui tend à le faire rétracter, ne forment qu'une seule et même instance. — On peut observer à cet égard, 1° que l'instance n'est terminée que *conditionnellement* par un juge-

(1) Telle est aussi l'opinion de MM. CARR., t. 2, p. 10, n° 1422; F. L., t. 4, p. 192, 1re col., 3e alin.; MERL. RÉP., t. 9, p. 255, 2e col. *in fin.* et t. 17, p. 315; B. S. P., t. 1, p. 357, note 12, n° 5. — Voyez ce que nous avons déjà dit, J. A., t. 15, p. 328 et suiv., v° *Jugement par défaut*, n°s 47 et 140, et t. 32, p. 62. On peut voir aussi *infrà*, n° 42, un arrêt du 2 février 1813.

ment par défaut, puisque sur l'opposition, *les mêmes juges prononcent sur le même objet*, avec cette seule différence qu'ils statuent alors d'après les moyens respectifs des parties ; 2° que le Code de procédure parle de la péremption sur l'appel, et ne permet pas d'en étendre l'effet au jugement de première instance, mais qu'il ne paraît pas devoir en être de même, lorsque la péremption d'instance a lieu sur l'opposition, puisque le titre de la péremption est placé après le titre *des jugemens par défaut et oppositions*, et que le législateur n'apporte aucune restriction à l'effet de la péremption d'instance, pour le cas où il existe un jugement par défaut. (Coff.)

Première espèce.—Le sieur Labastiole se pourvut en opposition contre un jugement par défaut rendu en faveur du sieur Marcillac, devant le tribunal du district de Toulouse. — La procédure sur l'opposition étant restée impoursuivie pendant plus de trois ans, le sieur Marcillac assigna l'opposant devant le tribunal, pour voir déclarer l'instance périmée.—Sa demande fut accueillie : un jugement sous la date du 2 mai 1808, prononça la péremption d'instance, en déclarant toutefois que cette péremption n'atteignait que la procédure instruite sur l'opposition, et laissait ainsi tout son effet au jugement par défaut. — Pourvoi en cassation, pour fausse application de l'art. 15 de l'ordonnance de 1563, en ce que l'effet de la péremption d'instance devait s'étendre *à tous les actes de la procédure*, par conséquent aux actes qui avaient précédé le jugement par défaut, et à ce jugement lui-même, et le 23 octobre 1810, arrêt par lequel — « La Cour ; Après un délibéré en la chambre du conseil ; vu l'art. 15 de l'ordonnance de 1563 ; — Et attendu que l'opposition formée par Labastiole au jugement rendu contre lui par défaut en premier et dernier ressort le 14 juin 1792, ne fournit pas une instance séparée de celle sur laquelle ce jugement est intervenu, mais qu'elle en est la suite immédiate et qu'elle se rattache à tous les actes antérieurs pour n'en former qu'une seule et même instance ; qu'aux termes de l'article 15 de l'ordonnance de 1563, la péremption devait s'appliquer, si elle était acquise, à tous les actes de l'instance, sans qu'il fût permis aux juges de la restreindre à certains actes particuliers ; qu'il suit de là que le tribunal civil de Toulouse, en scindant une même instance pour ne faire porter la péremption que sur les derniers actes, à partir de l'opposition, et au profit du demandeur Marcillac, a commis un excès de pouvoir, faussement appliqué et violé l'article 15 de l'ordonnance de 1563 : — Casse, etc. »

Deuxième espèce. — La doctrine de cet arrêt a été adoptée par la Cour de Toulouse, le 12 décembre 1821, dans les termes suivans ;

— « La Cour ; Attendu qu'en décidant que l'opposition envers un jugement par défaut, ne forme qu'une seule et même instance avec l'ajournement primitif et avec toute la procédure qui l'a précédée, le jugement attaqué a fait une juste application de l'art. 15 de l'ordonnance de 1563, suivant lequel cette opposition n'est effectivement qu'un accessoire et une dépendance de l'instance dans laquelle est intervenu le jugement par défaut; — Attendu que, pour échapper à l'application de cette règle, les appelans ont vainement soutenu que l'opposition étant non-recevable, comme faite tardivement, elle n'avait pu anéantir le jugement par défaut, lequel ayant acquis l'autorité de la chose jugée, devait faire maintenir la procédure antérieure, et la mettre à l'abri de la péremption; que cette exception des appelans rentre, en effet, dans la défense qu'ils auraient pu invoquer en répondant à l'opposition du jugement par défaut; mais que le tribunal de commerce, taxativement appelé à juger la question relative à la péremption, n'a pas dû juger de l'intérêt d'une exception sur laquelle il n'aurait pu statuer que dans le cas où les actes de l'instance n'auraient pas été anéantis par la péremption; — Par ces motifs, a démis et demet lesdits Dupuy et Richard de leur appel envers le jugement du 29 décembre 1820. »

21. *La demande en péremption doit, à peine de nullité, être formée par requête d'avoué à avoué* (1).

22. *Cette forme doit être employée alors même que le demandeur n'aurait pas précédemment constitué avoué dans l'instance qu'il veut faire déclarer périmée* (2).

---

(1) Cette question est résolue dans les cinq espèces que nous rapportons ici. Elle l'est encore, ainsi que les deux suivantes, par arrêt de la Cour de Lyon, du 20 décembre 1827. (Voy. J. A., t. 34, p. 168. Voy. aussi v° *Conciliation*, n° 39, J. A., t. 7, p. 218, un arrêt de Poitiers, du 14 août 1806.) — On peut donc regarder la jurisprudence comme fixée à cet égard. Il existe cependant une décision de la Cour de Limoges, du 19 décembre 1826. Voy. J. A., t. 32, p. 181.

(2) Ce n'est que dans la cinquième espèce que cette question est résolue *in terminis*. Le motif de l'arrêt, c'est que l'art. 400, C. P. C., ne fait d'exception que pour les cas où l'avoué de la partie, contre laquelle est formée la demande en péremption, serait décédé, ou interdit, ou suspendu depuis que la péremption est acquise. Il faut convenir que la loi n'est pas aussi explicite; elle dit seulement l'*avoué*, sans ajouter si c'est celui de l'une plutôt que de l'autre, ou si

23. *Les actes faits postérieurement à une demande en péremption, irrégulièrement introduite, couvrent la péremption* (1).

24. *L'avoué qui a requis la levée d'un jugement par défaut, après six mois de la date de ce jugement, est personnellement responsable des frais de cette levée* (2).

Aux termes de l'art. 399, C. P. C., la péremption se couvre par les actes valables faits par l'une ou l'autre des parties, avant la demande en péremption. — Une conséquence nécessaire de cette disposition formelle, c'est que les actes postérieurs à la demande en péremption ne peuvent être utilement opposés au demandeur; ainsi, l'art. 399 semblerait devoir motiver la solution négative de la question posée. — Mais il ne faut pas isoler cet article de celui qui suit immédiatement. Si le législateur détermine la forme dans laquelle la demande en péremption doit être introduite, cette demande n'est pas réputée exister, tant que les parties se sont pourvues par une autre voie, ou dans une autre forme. — Or, l'art. 400 veut que la demande en péremption contre la partie qui a un avoué en cause, soit formée par requête signifiée à cet avoué; donc, si on a mal à propos tenté le préliminaire de la conciliation sur une demande en péremption d'instance, le défendeur est encore en délai utile pour couvrir, tant que son adversaire ne s'est pas pourvu dans la forme déterminée par la loi. (COFF.)

---

c'est celui de l'une et de l'autre des parties. Mais nous croyons que la cour de Metz a entendu l'art. 400, dans le seul sens qu'il peut recevoir. Voy. au surplus, MM. LEP., p. 260, *in fin*; B. S. P., p. 358, alin. 3; MERL., RÉP., t. 17, p. 336, col. 1, *in fin*; DELAP., t. 1, p. 371, alin. 3 et 4; PR. FR., t. 2, p. 412, alin. 4; CARR., t. 2, p. 28, n° 1445; D. C., p. 291; HAUT., p. 210, alin. 7, et COMM., t. 1, p. 438, alin. 3.

(1) Cette question n'est jugée ici que par les 1er et 2e arrêts. M. CARR., t. 2, p. 28, n° 1446, approuve cette décision, et deux motifs l'y déterminent : 1° parce que les art. 399 et 400, C. P. C., ne semblent supposer l'existence de la demande en péremption qu'autant qu'elle a été faite dans la forme prescrite; 2° parce que l'avoué, étant le maître du procès, peut faire valablement, pour couvrir la péremption, tous les actes de son ministère, tant qu'il n'a pas connaissance de la demande; or il ne peut la connaître que quand elle lui a été signifiée. C'est ce que pense aussi MM. MERL., RÉP., t. 17, p. 339, col. 2, alin. 5; et PIG., COMM., t. 1, p. 687, alin. 4.

(2) L'arrêt du 4 mai 1813 (3e espèce) a seul statué sur cette question.

Première espèce. — En l'an 7, le sieur Lefebvre de la Maillardière, avait assigné les sieur et dame Foulon devant le tribunal civil du département de la Seine, pour voir prononcer la rescision d'un contrat de vente. — Cette assignation resta impoursuivie; et le sieur Lefebvre négligea même de constituer un avoué, à l'époque où ces officiers ministériels furent rétablis près les tribunaux — Par exploit du 24 thermidor an 10, les mariés Foulon, après avoir inutilement tenté la voie de la conciliation, assignèrent le sieur Lefebvre devant le tribunal, pour voir déclarer périmée l'instance en rescision du contrat de vente, sur laquelle il n'avait été signifié aucun acte depuis plus de trois ans. Il est important de remarquer que dans leur assignation, Me Godard fut constitué pour avoué : mais il ne fut donné aucune suite à la demande en péremption d'instance. — Le sieur Lefebvre de la Maillardière voulut faire déclarer périmée la demande en péremption par eux formée, et reprendre ainsi son action en rescision du contrat de vente. — A cet effet, il les cita devant le juge de paix, pour se concilier sur la demande en péremption qu'il entendait former contre eux. — Quelques jours après la citation en conciliation, des actes de procédure furent signifiés de part et d'autre, dans l'instance en péremption introduite en l'an 10. — Le sieur Lefebvre soutint que ces actes, postérieurs à sa demande, ne pouvaient empêcher le tribunal de l'accueillir ; et en effet, un jugement du 11 août 1810, prononça en ces termes : — « Le tribunal, Attendu que la demande en péremption d'instance peut être formée contre toute espèce d'action ; que la loi n'établit aucune distinction à cet égard ; — Attendu qu'il s'est écoulé plus de trois ans sans que les sieur et dame Foulon aient donné suite à la demande en péremption d'instance formée par eux le 24 thermidor an 10, de l'action en rescision intentée par le sieur Lefèbvre le 24 floréal an 7, et qu'avant la demande en péremption formée par le sieur Lefebvre, la péremption n'avait été interrompue par aucun acte de procédure de la part des sieur et dame Foulon; — Le tribunal déclare la péremption d'instance acquise en faveur de Lefebvre; en conséquence, ordonne que les parties continueront à procéder sur la demande en rescision du 24 floréal an 7. » — Appel de la part des sieur et dame Foulon, et le 11 février 1811, arrêt de la Cour de Paris, par lequel: — « La Cour ; Attendu que Foulon et sa femme ayant avoué en cause, que la demande en péremption d'instance devait être formée contre eux par requête d'avoué à avoué; que la citation en conciliation n'était pas nécessaire, et conséquemment n'a pu empêcher Foulon et sa femme d'interrompre, comme ils l'ont fait par acte

de procédure, le cours de la péremption; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; au principal, déboute Lefebvre de la Maillardière de sa demande en péremption, et le condamne en tous les dépens. »

Deuxième espèce. — Arrêt de la Cour de Rennes, du 3 avril 1813, ainsi conçu : « La Cour; Considérant qu'il est reconnu et constaté que Gandon s'était, dès le 27 mars 1805, constitué avoué d'Alexandre Dubois, appelant; que dès-lors la demande en péremption de Lebigot et femme aurait dû être notifiée audit Gandon, aux termes de l'art. 400, C. P. C., qui dispose que cette demande sera formée par requête d'avoué à avoué, à moins que l'avoué ne soit décédé, ou interdit, depuis le moment où la péremption a été acquise; — Que cependant la demande en péremption a été notifiée au domicile d'Alexandre Dubois, au Mont-Marin, commune de Pleurtuit, le 18 mars 1811; — Considérant que, dans cet état, par acte d'avoué à avoué, du 28 du même mois, Gandon, en sa qualité d'avoué d'Alexandre Dubois, fit sommation à celui des intimés de communiquer dans trois jours toutes les pièces dont ce dernier entendait se servir pour la plaidoirie de la cause; que cet acte de procédure a couvert la péremption, suivant la disposition de l'art. 399, C. P. C., portant que la péremption n'a pas lieu de plein droit, et qu'elle se couvre par les actes valables faits par l'une ou l'autre des parties avant la demande en péremption; dernières expressions qui ne peuvent s'entendre que d'une demande notifiée dans la forme prescrite par l'article suivant; — Déclare la péremption couverte par la sommation de communiquer, du 28 mars 1811; déboute, en conséquence, Lebigot et femme de leur exception, et ordonne aux parties de plaider au fond. »

Troisième espèce. — Arrêt de la Cour de Metz, du 4 mai 1813, conçu en ces termes : — « La Cour; Attendu qu'aux termes de l'art. 397, C. P. C., l'instance n'est périmée que par discontinuation de poursuites pendant trois années de la part des deux parties, lequel délai doit même être de six mois en sus, quand il y a constitution de nouvel avoué; — Attendu qu'au 4 juin 1812, date de la citation en péremption de Henri Schandeler, il n'y avait que 28 mois qu'il avait lui-même interrompu la péremption en faisant signifier le jugement interlocutoire du 22 décembre 1792, avec assignation devant la Cour, pour faire déclarer définitives les condamnations prononcées par ce jugement; d'où il suit que la péremption n'était point acquise, et que la demande formée pour la faire déclarer, doit être rejetée; — Attendu d'ailleurs que cette demande est nulle et irrégulière dans la forme, pour n'avoir point été suivant

l'art. 400 du même Code, formée par requête d'avoué à avoué, Grisel s'étant constitué pour Chrétien Schandeler, dès le 22 février 1810; que conséquemment l'arrêt par défaut qui a été surpris par suite de cette demande nulle, doit être rapporté sans refusion de dépens; — Que les frais de cette demande et de l'audience à laquelle a été rendu l'arrêt par défaut, doivent rester à la charge de Henri Schandeler, qui les a mal à propos engagés sans instruire son second avoué qu'un premier avait été par lui constitué, et qu'il avait couvert la péremption par une citation valable; — Qu'il n'en est pas de même de ceux de levée et signification de cet arrêt et des qualités données à tort par le second avoué pour obtenir la rédaction dudit arrêt; que les jugemens et arrêts par défaut sont réputés non avenus par l'art. 156 du même Code, s'ils ne sont exécutés dans les six mois de leur prononciation; — Qu'au six février 1813, date du dépôt au greffe des qualités données par le second avoué de Henri Schandeler, il y avait huit mois moins deux jours, que l'arrêt par défaut par lui obtenu était resté sans exécution; — Qu'étant réputé non avenu par le Code, les frais de ces qualités données après les six mois, et à plus forte raison, ceux de levée et expédition du même arrêt, et ceux de sa signification qui n'a eu lieu que le 22 mars 1813, plus de huit mois après l'obtention, doivent être personnellement supportés par le second avoué de Henri Schandeler, qui les a inutilement exposés, au mépris de la disposition du Code, qui lui défendait de réclamer après six mois l'exécution d'un arrêt par défaut; — Que cette décision est commandée par l'art. 1031 du même Code, qui met à la charge personnelle des officiers ministériels, les procédures et les actes nuls ou frustratoires; — Par ces motifs, donne défaut contre Schandeler, en présence de Dupin son premier avoué non révoqué, faute de plaider, et pour le profit, ordonne le rapport de son arrêt par défaut, du 8 juillet 1812, sans refusion de dépens, dont les frais de levées, expédition et signification, et ceux des qualités déposées, resteront à la charge personnelle du second avoué constitué; — Au principal, sans s'arrêter à la demande en péremption d'instance, en déboute le demandeur, et le condamne aux dépens de l'incident; — En conséquence remet les parties au même et semblable état qu'elles étaient avant ledit arrêt. »

Quatrième espèce. — Arrêt de la Cour de Grenoble, du 30 décembre 1816, conçu ainsi qu'il suit : — « La Cour; Attendu qu'aux termes de l'art. 400, C. P. C., la péremption ne peut être demandée que par requête d'avoué à avoué; — Que les héritiers Charcyre ne

se sont point conformés à cette disposition; — Rejette la demande en péremption. »

Cinquième espèce. — Arrêt de la Cour de Metz, du 17 août 1819, par lequel : — « La Cour ; Considérant que la péremption n'a pas lieu de plein droit, malgré la discontinuation de poursuites pendant trois ans; qu'elle doit être demandée dans la forme voulue par la loi ; — Que le Code de pr. exige en termes impératifs que la demande en soit formée par requête d'avoué à avoué ; qu'il ne dispense de former la demande de cette manière que dans les cas où l'avoué de la partie contre laquelle elle est dirigée, serait décédé, interdit ou suspendu depuis le moment où la péremption a été acquise ; — Considérant que, dans l'espèce, l'intimé n'a pas formé sa demande par requête d'avoué à avoué ; que la circonstance qu'il n'aurait pas lui-même d'avoué constitué, est un fait qui lui est propre, et dont il ne saurait exciper ; qu'ainsi sa demande en péremption n'existe pas aux yeux de la loi..... sans s'arrêter à la demande en péremption, et statuant sur l'appel... »

25. *La péremption d'instance sur l'appel n'est pas couverte par un acte extrajudiciaire, qui a pour objet l'exécution du jugement de première instance.* (Art. 399, 469 et 470 C. P. C.)

On pourrait invoquer, pour l'affirmative, la disposition générale du premier de ces articles. — Mais la solution contraire est assez motivée sur cette considération, que si le législateur attache à la signification d'un acte l'effet de couvrir la péremption, c'est parce qu'il suppose qu'au moyen de cet acte les parties ont reconnu que l'instance subsistait encore ; or, loin qu'on puisse induire une telle reconnaissance des actes par lesquels l'intimé poursuit l'exécution du jugement que son adversaire a attaqué par la voie de l'appel, on doit en conclure, au contraire, qu'il agit comme si l'instance sur l'appel n'existait pas ; et que par conséquent, chaque partie conserve encore la faculté de la faire déclarer périmée. (Coff.)

Un jugement du tribunal de première instance de Turin, sous la date du 14 floréal an 12, avait prononcé quelques condamnations en faveur des sieurs Prato, contre les sieurs Fea et consorts. — Ceux-ci prirent la voie de l'appel : mais l'instance demeura impoursuivie, à compter du 17 nivose an 13. — Dans le mois de décembre 1810, les sieurs Prato firent signifier à leurs adversaires, un commandement à fin de satisfaire au jugement du 14 floréal an 12. — Les sieurs Fea et consorts formèrent opposition à ce commandement. — Cependant, le 3 janvier 1811, les intimés demandèrent que l'instance fût déclarée périmée. — Sur la fin de non-recevoir opposée par les ap-

pelans, la Cour d'appel de Turin eut à décider, si la péremption n'était pas couverte, dans l'espèce, par le commandement signifié à la requête des sieurs Prato, et par l'opposition que les sieurs Fea et consorts y avaient formée. Le 5 avril 1811, arrêt ainsi conçu : — « La Cour ; Vu les art. 397, 469 et 470, C. P. C. ; — Attendu que la péremption d'instance est l'objet d'une demande nouvelle, qui doit être réglée par les lois en vigueur à l'époque où elle est introduite en justice ; — Attendu qu'il s'est écoulé en l'espèce un délai suffisant, depuis le dernier acte fait en appel, pour que les art. 397 et 469, C. P. C., y soient applicables ; — Qu'enfin le commandement et l'opposition à icelui ne seraient point capables d'interrompre la péremption, dès qu'ils ne sont aucunement des actes faits par-devant la Cour, ni relatifs à l'appel discontinué depuis le 7 fructidor an 12 ; — Par ces motifs, déclare l'instance d'appel dont il s'agit, éteinte et périmée. »

Nota. Telle est l'opinion de MM. Carr., t. 2, p. 225, n° 1687, et p. 20, n° 1 ; Merl. Rép., t. 17 ; p. 329, 4ᵉ alin., 2ᵉ col. ; B. S. P., t. 1, p. 359, notes 19 et 20, n° 2. — Voir aussi *infrà,* n° 78, un arrêt conforme de la Cour de Rennes, à la date du 16 juin 1818, et n° 51, une autre décision de la Cour de Paris du 22 juin 1813.

26. *Les jugemens, et arrêts préparatoires, ou interlocutoires n'empêchent pas la péremption de l'instance, et sont eux-mêmes susceptibles de péremption.*

27. *La péremption n'a pas été suspendue pendant les changemens survenus dans l'organisation des tribunaux* (1).

Première espèce. — En l'an 7, Dupavillon avait formé contre Cartier une demande en rescision de la vente d'une maison ; et le 18 floréal, une expertise avait été ordonnée par le tribunal de Nevers. Depuis cette époque jusqu'en 1810, aucune poursuite ne fut faite ; aussi Cartier demanda-t-il la péremption de l'instance. — Jugement qui rejette sa demande ; — Appel ; et, le 26 juin 1811, arrêt de la Cour de Bourges, qui infirme en ces termes : — « La Cour ; Considérant que le dernier acte de la procédure était un jugement du 18 floréal an 7 ; que la demande en péremption a été formée le 12 mars 1810 ; qu'ainsi, il s'est écoulé plus de dix ans sans poursuites ; — Qu'en vain on excipe du changement survenu parmi les tribunaux dans l'intervalle, puisque le cours de la justice n'en a point été

(1) Cette question n'a été jugée que dans la première espèce. — Voy. *suprà,* nᵒˢ 1 et 5.

ralenti, les affaires ayant passé de droit des tribunaux supprimés à ceux nouvellement créés ; — Qu'il en est de même du motif tiré de ce que l'intimé pouvait réclamer pendant trente ans l'exécution de ce jugement ; que les jugemens préparatoires ou interlocutoires ne sont que des actes d'instruction et dès-lors soumis à la péremption ; — Qu'en vain encore on a excipé de ce que l appelant avait acquiescé à ce jugement en nommant un expert; qu'il ne se plaint pas de ce jugement ; mais de ce que la procédure qu'il ordonnait a été discontinuée pendant dix ans ; — Que la péremption est établie par la loi et qu'il est permis à tous d'en user ; — A mis le jugement dont est appel au néant ; émendant, déclare l'instance périe. »

Deuxième espèce. — Un arrêt de la Cour de Paris qui avait déclaré rescindée une vente faite par Huré à Tassin, ayant été cassé, l'affaire fut renvoyée à Rouen. — Là une expertise est ordonnée ; les experts nommés se réunissent à plusieurs reprises pour opérer, et leur dernière séance a lieu le 31 août 1809. — Depuis lors, discontinuation absolue de poursuites. — 26 déc. 1812, demande en péremption de l'instance d'appel par Huré, intimé ; et le 6 mai 1013, arrêt de la Cour de Rouen, rendu en audience solennelle, par lequel : — « La Cour... ; Attendu que l'arrêt de la Cour d appel de Rouen, du 9 germinal an 12, qui, avant faire droit, et toutes choses tenant état, a ordonné une contre-expertise, est un arrêt préparatoire, rendu sur la provocation, et dans l'intérêt personnel de Tassin qui s'était rendu appelant du jugement du tribunal civil de la Seine, du 5 fructidor an 9 ; — Attendu qu'il est reconnu que depuis le 5 décembre 1809, il n'a été fait par les experts nommés en vertu de cet arrêt, aucune opération, ni par les parties aucune diligence ou acte de procédure, en sorte qu'à compter du 5 décembre 1809, jour de la dernière vacation des experts, jusqu'au 26 décembre 1812, date de la requête de Huré en péremption d'instance, il y a eu véritablement discontinuation de poursuites pendant plus de trois ans ; — Attendu, en droit, que l'exploit d'appel est introductif d'une nouvelle instance, dans laquelle l'appelant est demandeur en réformation du jugement de première instance, et par conséquent, tenu en sa dite qualité de remplir toutes les formes nécessaires pour parvenir au but qu'il se propose ; que les jugemens préparatoires ou purement interlocutoires, sont des actes qui ne constituent pas des instances spéciales dans l'instance d'appel, mais qui font partie de l'instruction ou des erremens de la cause dans laquelle ils sont intervenus ; qu'aussi, dans le ressort du parlement de Normandie et autres cours où l'on ne suivait pas le réglement fait par le parlement de

Paris, le 28 mars 1692, les jugemens préparatoires et interlocutoires tombaient incontestablement dans la péremption acquise par trois ans de discontinuation de procédure ; qu'il est sensible que cette doctrine est celle qui a été adoptée en l'art. 397, C. P. C., puisque dans son 1er §, il est conçu en des termes généraux qui excluent toute exception qu'on voudrait introduire hors des deux cas exprimés au 2e § du même article ; — Et vu l'art. 469 portant : La péremption en cause d'appel, aura l'effet de donner au jugement dont est appel, la force de la chose jugée ; — Déclare éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans l'instance liée en cette Cour entre Huré et Tassin, etc. »

Pourvoi en cassation, et le 14 déc. 1813, arrêt de la section des requêtes qui rejette en ces termes : — « La Cour ; Attendu qu'il n'a été fait sur l'appel aucune procédure depuis le 5 sept. 1809, époque de la dernière vacation des experts, jusqu'au 26 nov. 1812, époque de la demande en péremption d'instance ; — Qu'il y a eu, par conséquent, sur l'appel, discontinuation de poursuites pendant trois ans ; que, d'après l'art. 397, C. P. C., toute instance est éteinte par cessation de poursuites pendant trois ans, que la généralité de ces expressions comprend évidemment, même les cas où il est intervenu, comme dans l'espèce, un jugement préparatoire dans l'instance d'appel, lors qu'il s'est écoulé, postérieurement à ce jugement, un délai de trois ans sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure ; — Considérant enfin que l'art. 469 du même Code, en déclarant que la péremption en cause d'appel à l'effet de donner au jugement de première instance la force de chose jugée, a eu évidemment pour objet de punir la négligence de l'appelant ; — Que, par conséquent, Jacques Tassin, qui était appelant, a eu à s'imputer, quoiqu'il fût défendeur au principal, d'avoir laissé écouler trois ans sans poursuites ; que, par cette inaction, le jugement de première instance a acquis la force de chose jugée ; — Rejette, etc. »

Troisième espèce. — Arrêt de la Cour de Grenoble, du 13 janvier 1817, ainsi conçu : — « La Cour ; Considérant que les instances dans lesquelles il intervient des jugemens interlocutoires, sont également sujettes à la péremption ; — Que le sieur Arthaud ayant allégué un rapport d'experts qu'il a soutenu avoir été clos le 13 juillet 1813, pour tirer la conséquence qu'à l'époque de la demande en péremption, il ne s'était pas écoulé trois années depuis le dernier acte de poursuites ou formalités ; — Ordonne que le sieur Arthaud communiquera le rapport d'experts dans le délai de trois semaines, à défaut de quoi déclare l'instance périmée. »

OBSERVATIONS.

Sous l'ancienne jurisprudence, les parlemens de Paris et de Dijon décidaient qu'un jugement interlocutoire ne tombait pas en péremption, parce qu'il préjugeait le fond ; mais les parlemens de Toulouse et de Rouen, s'appuyant au contraire sur ce qu'un pareil jugement ne liait pas le tribunal qui l'avait rendu, concluaient de là qu'il ne pouvait ni échapper à la péremption, ni l'empêcher. Aujourd'hui la jurisprudence paraît fixée dans le sens des parlemens de Rouen et de Toulouse. Les Cours et les auteurs voient dans l'art. 397, C. P. C., une disposition générale qu'il faut appliquer, même aux jugemens préparatoires ou interlocutoires, parce que ces jugemens font partie de l'instruction de la cause dans laquelle ils sont intervenus. Voy. MM. F. L., t. 4, p. 190, 1re col., n° 2 ; CARR., t. 2, p. 10, 3e alin. ; B. S. P., p. 357, note 12, n° 8 ; MERL. RÉP., t. 17, p. 306, 1re col., 5e alin. et suiv. Il faut peut-être cependant faire une exception pour les jugemens interlocutoires qui préjugent le fond d'une manière *définitive*, et qui sont conçus de telle sorte, qu'ils lient irrévocablement les juges qui les ont rendus. Voy. *infrà*, n° 88, l'arrêt du 13 juin 1821. Voy. aussi *infrà*, n° 90, les arrêts des 7 décembre 1821, et 20 août 1825. C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour de Montpellier, le 9 mai 1825, que la péremption ne peut atteindre les jugemens qui accordent une provision. Voyez J. A., t. 30, p. 238. — Cette décision n'a rien de contradictoire avec celle des arrêts que nous avons rapportés ici ; elle est conforme, au contraire, à l'opinion des auteurs dont nous avons invoqué l'autorité. D'ailleurs, elle a été consacrée par la Cour de cassation, le 9 juillet 1828. Voy. J. A., t. 35, p. 289. Enfin, on a décidé encore que lorsqu'un jugement contient, en même temps, des chefs interlocutoires et définitifs, il a l'effet de proroger l'instance pendant trente ans. J. A., t. 29, p. 52.

28. *Lorsqu'il existe un acte signifié par la partie contre laquelle la péremption d'instance est demandée, le jour même où la requête en péremption est signifiée, les juges saisis de l'instance peuvent la déclarer périmée, en accordant la priorité à la requête en péremption, quoique l'acte dont l'autre partie excipe, indique l'heure précise de sa signification.*

On pourrait invoquer pour la négative, la disposition de l'art. 399 C. P. C., qui veut que la péremption d'instance soit couverte par les actes valables faits par l'une ou l'autre des parties, *avant* la demande en péremption. — Ainsi, peut-on dire, d'après cet article, quelque longue qu'ait été l'interruption des poursuites, la péremption n'a pas lieu, si elle n'est demandée ; et si, au moment où elle

est demandée, il existe un acte valable *antérieurement signifié*, la demande en péremption devient dès-lors non-recevable et sans objet. — Or, dans le concours de deux actes, dont l'un porte seulement la date du jour, et l'autre la date du jour et de l'heure, auquel des deux doit on attribuer la priorité ? La présomption est tout en faveur du dernier. Il porte en effet, la preuve authentique et irrécusable de son existence, à une heure fixe dans la journée. Sans s'inscrire en faux contre la déclaration de l'officier ministériel, on ne peut le réputer postérieur à l'heure qu'il indique ; tandis que rien ne s'oppose à ce que l'existence de l'autre acte soit fixée à la dernière heure du jour ; ou plutôt, rien ne constate d'une manière légale, qu'il existât auparavant. — La décision des lois est conforme sur ce point à la jurisprudence, et à la doctrine consacrée par tous les auteurs. *Prioritas temporis intelligitur, non solum de prioritate diei, sed etiam horæ... Si de horâ constat.* — Ces considérations pourraient être décisives devant une Cour d'appel, mais elles perdent beaucoup de leur force devant la Cour de cassation, qui n'annulle les arrêts des Cours souveraines, que pour une contravention formelle à la loi. (Coff.)

Un procès pendant devant la Cour de Montpellier, entre le sieur Daguilar et la commune de Tauttavel, était resté impoursuivi depuis plusieurs années. — Par une requête signifiée le 6 juin 1810; le sieur Daguilar demanda que l'instance fût déclarée périmée, attendu la cessation des poursuites depuis plus de trois ans. — Cependant, le même jour 6 juin, un acte tendant à obtenir une communication de pièces, fut signifié à la requête de la commune. L'exploit de l'huissier constatait que ce dernier acte avait été signifié à deux heures de relevée. — Les avoués des parties se présentèrent à l'audience le 18 du même mois ; l'un, pour faire déclarer l'instance périmée ; l'autre, pour soutenir que la péremption avait été couverte par la signification de l'acte du 6 juin. — La Cour d'appel déclara la péremption acquise, par un arrêt ainsi motivé : — « La Cour; Attendu que jusqu'au 6 juin courant, il s'est écoulé plus de trois années sans poursuites de la part de la commune de Tauttavel ; que ledit jour, 6 juin, le sieur Daguilar a demandé par requête que la péremption fût déclarée ; — Attendu que *toutes les circonstances de la cause*, prouvent que cette requête a été signifiée à l'avoué du maire de la commune de Tauttavel, avant la sommation faite par celui-ci à l'avoué du sieur Daguilar, et notamment par la protestation de ce dernier, lors de la signification de ladite sommation, et par le silence gardé par l'avoué du maire de Tauttavel, qui, lors de la signi-

fication de la requête du sieur Daguilar, n'eût pas manqué de faire constater une réception postérieure. »

La commune de Tauttavel s'est pourvue en cassation contre cet arrêt; et le 6 août 1811, arrêt par lequel : — « La Cour; Attendu que la Cour d'appel, en décidant dans l'espèce de cette cause, que l'acte par lequel la commune de Tauttavel déclarait reprendre l'instance impoursuivie depuis trois ans, n'avait été signifié que postérieurement à l'acte par lequel Daguilar avait demandé que cette instance fût déclarée périmée, n'avait fait en cela que juger un point de fait, d'où il ne peut résulter aucune ouverture de cassation; — Rejette, etc. »

Observations.

M. Carr., t. 2, p. 29, n° 1447, ne pense pas, comme M. Coffinières, qu'il soit nécessaire de s'inscrire en faux contre l'exploit énonçant l'heure de sa signification, pour arriver à prouver que la signification de la requête en péremption a été faite antérieurement. Selon cet auteur, sans attaquer en rien la vérité de l'exploit, on peut fort bien prouver que la signification de la requête a précédé : la question de priorité dépend donc essentiellement des faits; c'est aux magistrats à les apprécier; il en doit être de même, si les deux actes ont gardé le silence sur l'heure de leur signification; dans ce cas il importe également de constater la priorité de l'un sur l'autre, et l'on ne peut y arriver que par la preuve testimoniale ou à l'aide des présomptions résultant des faits de la cause. Mais cette preuve est-elle permise? L'art. 1341, C. C., ne s'oppose-t-il pas à son admission? La Cour de cassation a décidé que non, le 15 juillet 1818. Voy. J. A., v° *Enquête*, n° 148, p. 164; M. Merlin, Rép., t. 17, p. 334, 2e col., alin. 3 et suiv., approuve cette doctrine, parce que la prohibition de prouver contre et outre le contenu aux actes, ne s'applique qu'aux faits dont la loi exige la mention, et nullement à ceux sur lesquels les actes peuvent garder le silence. Voy. *infrà*, n° 55, les arrêts des 26 janvier 1813, et 10 juin 1816. Mais que décidera-t-on, dans le cas où les deux actes, signifiés le même jour, contiendront l'un et l'autre l'énonciation de l'heure de la signification? Dans ce cas, nul doute : il faut dire avec M. Merl. Rép., t. 17, p. 332, 2e col., alin. 12 et suiv., que la priorité est acquise à celui de ces deux actes, dont l'énonciation constate qu'il a été signifié le premier. Vainement objecterait-on que la mention de *l'heure* n'étant point prescrite par l'art. 61, C. P. C., on ne doit pas s'y arrêter : il suffit que cette mention ne soit pas interdite pour qu'elle doive produire son

effet. D'ailleurs, dans mainte circonstance, elle est nécessaire, quoique la loi ne l'exige pas. Cependant on pourrait peut-être, dans le système contraire, invoquer la disposition de l'art. 2147, C. C., qui fait venir par concurrence les créanciers inscrits le même jour, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir ; mais cet article n'est pas concluant, car il est spécial à la matière des hypothèques ; et ce qui prouve qu'on ne doit pas en faire une règle commune, c'est que l'art. 678, C. P. C., contient une disposition entièrement différente.

D'après ce qui précède, MM les avoués doivent sentir toute l'importance qu'il y a pour eux à faire constater, soit dans la requête, soit dans les actes qui couvriraient la péremption, l'heure à laquelle ils auraient été signifiés. C'est le moyen de prévenir les contestations.

Nous devons ajouter que la doctrine de M. Merlin a été repoussée par la Cour de Bordeaux, le 2 décembre 1828, J. A., t. 36, p. 231. MM. Pig. t. 1, p. 473, 6e alin. ; Carr., t. 2, p. 29, n° 1447 et la note ; Merl. Rép., t. 17, p. 332, 2e col., alin. 8 et suiv., et p. 333, 334, 335, 1re col. *in pr.* Voy. aussi un arrêt de la Cour de Metz, du 10 novembre 1819, J. A., v° *Appel*, p. 457, n° 284.

29. *Lorsqu'il s'était écoulé plus de trois ans sans poursuites, dans le ressort d'un parlement où la péremption d'instance était acquise* de plein droit, *par ce laps de temps, il n'a pas été nécessaire de faire déclarer la péremption acquise sous l'empire du Code de procédure, de telle sorte qu'elle ait pu être couverte par un acte signifié postérieurement au* 1er *janvier* 1807 ?

Vainement, dirait-on pour l'affirmative, que la demande en péremption d'instance est une demande nouvelle qui doit être régie par la loi sous l'empire de laquelle elle est formée ; vainement invoquerait-on les arrêts qui ont consacré cette doctrine : il est facile d'écarter ces objections et ces autorités, en observant qu'il s'agit, dans l'espèce, de la question posée, d'un droit acquis irrévocablement, et auquel une législation subséquente n'a pu porter atteinte. — La Cour suprême à décidé formellement que s'il était nécessaire de faire déclarer aujourd'hui la péremption d'instance relativement à une ancienne procédure, c'est seulement dans le cas où, d'après les principes de la législation locale, la péremption avait besoin d'être demandée ; ce qui indique d'une manière formelle qu'à l'égard des pays où la péremption était acquise de plein droit par la cessation des poursuites, et dans les causes où le laps de trois ans sans

aucune procédure, l'avait fait acquérir aux parties, les dispositions du nouveau Code ne peuvent être consultées, parce qu'ainsi que je l'ai observé, ce serait porter atteinte à un droit acquis. (Coff.)

Un procès était pendant devant le tribunal d'appel de Montpellier, entre le sieur Teissier et les héritiers Robert. — L'avoué du sieur Teissier s'était présenté sur l'assignation, le 22 nivose an 11; et depuis, l'instance n'avait pas été poursuivie. — Le 15 mars 1811, environ huit ans après, l'appelant prit un arrêt par défaut, infirmatif du jugement de première instance. — Les intimés auxquels cet arrêt fut signifié, présentèrent requête à la Cour pour faire déclarer l'instance périmée, attendu qu'il s'était écoulé plus de trois ans sans poursuites, avant le 1er janvier 1807. — De son côté, le sieur Teissier prétendit que la péremption d'instance pouvait être couverte tant qu'elle n'était pas demandée, et qu'elle avait été couverte, dans l'espèce, au moyen de l'arrêt par défaut du 11 mars précédent; et le 11 novembre 1811, arrêt par lequel : — « La Cour; Attendu que d'après la jurisprudence du parlement de Toulouse, la péremption d'instance était acquise de plein droit après trois années de cessation de poursuites; — Attendu que Teissier est demeuré dans l'inaction depuis le 22 nivose an 11 jusqu'au 15 mars dernier; — Attendu qu'à cette dernière époque l'instance d'appel était périmée; — Que le Code de procédure qui a introduit un droit nouveau, n'est pas applicable à l'espèce, vu que la loi n'a pas d'effet rétroactif, et que dès-lors le défaut pris au greffe par Teissier, avant la demande en péremption n'a pu produire l'effet d'anéantir un droit qui était acquis depuis long-temps aux héritiers Robert; — Déclare périmée l'instance dont il s'agit. »

3o. *L'inscription d'une affaire sur le rôle général des causes est suffisante, tant qu'elle subsiste pour empêcher la péremption, quand bien même il n'y aurait pas eu d'acte signifié pendant trois ans.*

C'est ce que la Cour royale de Metz a jugé le 13 novembre 1811, dans la cause de la dame Daumont contre les héritiers Bourgeois, en ces termes : — « La Cour; Attendu qu'il résulte du certificat du greffier de la Cour, que la cause entre la dame Daumont et les héritiers Bourgeois, inscrite au rôle général, n'en fut retirée en août 1808 que du consentement respectif des avoués des parties; — Attendu que plusieurs circonstances non contestées par aucune des parties, coincident avec ce retrait de la cause, du consentement simultané des avoués qui ne le désavouent pas, pour faire présumer

que les parties pouvaient alors être en voie de conciliation ; — Attendu que d'après les dispositions du Code de procédure civile, lorsqu'une partie a signifié ses griefs d'appel, elle a rempli tout ce que la loi exige d'elle, pour prouver son intention de poursuivre et de faire statuer sur le mérite de son appel ; — Attendu que d'après le réglement du 30 mars 1808, organique de l'exécution du Code de procédure civile pour l'instruction des affaires poursuivies en l'audience (art. 19, 28 et 29), l'inscription au grand rôle suffit pour obtenir l'audience qui est indiquée, ou sur la demande des parties, ou d'office par le président ; d'où il faut conclure, 1° que l'inscription au rôle, tant qu'elle subsiste, interpelle l'une ou l'autre partie d'être prête à venir à l'audience lorsqu'elle sera appelée par la fixation de la cause ; 2° que la péremption d'instance ne peut être encourue tant que la cause demeurée au rôle atteste la continuation des poursuites ; 3° que le délai pour encourir la péremption ne peut courir que de l'époque du retrait du rôle, convenu ou ordonné d'office, lequel constate seul la cessation de poursuites, tant que l'on ne se pourvoit pas pour faire rétablir la cause au rôle, ainsi que les parties ont droit de le demander ; — Attendu qu'il ne s'est pas écoulé, depuis l'époque constatée du retrait de la cause au rôle, en août 1808, le délai de trois ans, jusqu'à l'époque où la demande en prescription fut formée ; — Sans s'arrêter à la demande en garantie, déclare la partie de Maugin non-recevable dans sa demande en péremption, etc. »

OBSERVATIONS.

On a vu *suprà* n° 16 que MM. CARRÉ et MERLIN étaient d'accord sur la question de savoir si la mise au rôle est un *acte valable* qui couvre la péremption ; mais il n'en est pas de même sur celle-ci. M. CARR., t. 2, p, 22, n° 1440, soutient que l'inscription de la cause au rôle a pour effet de suspendre le cours de la péremption. A l'appui de son opinion, cet estimable auteur invoque l'ancienne jurisprudence. On voit en effet dans MÉNELET, § 40, p. 135, alin. 3, que *tous les auteurs de Paris tiennent qu'une cause mise au rôle ne se périme plus.*

M. le président de Lamoignon n'était pas de cet avis, car on voit dans ses célèbres arrêtés, p. 223, art. 2, que les causes, même mises au rôle, se périment.

Mais M. MERLIN fait observer qu'aujourd'hui les rôles ne sont plus ce qu'ils étaient dans l'anciene organisation judiciaire ; ils ne forment plus pour les parties une interpellation permanente de se tenir toujours prêtes à plaider, et par suite les arrêts rendus à tour

de rôle par défaut, ne sont plus à l'abri de l'opposition. Il n'y a donc plus la même raison pour attribuer à la mise au rôle l'effet qu'elle avait sous l'ordonnance de 1667. — Au surplus M. CARRÉ se fonde encore sur ce que, depuis la mise au rôle, il y a impossibilité légale de faire aucun acte qui puisse couvrir la péremption. Forcera-t-on un avoué à faire des actes insignifians ou frustratoires, à renouveler des significations déjà faites? Ce serait un déplorable abus, et certainement la loi n'a pas voulu l'autoriser. Il faut donc suspendre la péremption, parce qu'elle ne peut courir contre celui qui ne peut agir valablement. Mais M. MERLIN, *ibid.* p. 308, alin. 7, n'admet pas cette impossibilité qu'allègue M. CARRÉ. En se reportant aux art. 505, 506 et 507 C. P. C., on voit que les parties ont la faculté de faire aux magistrats des sommations de juger: n'est-ce pas un moyen facile de prévenir la péremption? Pourquoi n'en pas profiter? C'est discontinuer les poursuites que de négliger les moyens que la loi donne pour obtenir jugement. — Par le même motif, ce savant jurisconsulte pense que la péremption court, quoique la cause soit en état, et que les qualités aient été posées. Quoi qu'il en soit, l'opinion de M. CARRÉ a été adoptée par arrêt de la Cour de Limoges du 26 janvier 1813 (voy. *suprà* n° 16); mais un arrêt de la Cour royale de Douai du 31 mars 1819, confirmé par la Cour de cassation le 19 juin 1822, a jugé conformément à l'avis de M. MERLIN. (Voy. *suprà* n° 16.)

31. *L'instance doit être considérée, en matière de péremption, comme un objet indivisible, en sorte que la demande ne puisse être reçue contre l'une des parties, lorsqu'elle n'est pas admissible contre toutes.* (C. P. C., art. 397.) (1)

C'est ainsi que l'a décidé la Cour d'appel de Liége, le 27 décembre 1811, dans la cause du sieur Golfin contre les héritiers Duchâteau; voici les termes de l'arrêt: — « LA COUR...; Attendu, en fait, que ladite demande en péremption a été formée après une discontinuation de poursuites pendant trois années et deux mois environ, et qu'au nombre des intimés il s'en trouve deux qui, pendant cet intervalle, ont changé d'état en devenant majeurs et en passant sous puissance d'un mari; qu'ainsi il y avait, de ce chef, lieu à reprise d'instance; — Attendu, en droit, qu'il résulte de l'art. 397, C. P. C., que l'instance est éteinte par discontinuation de poursuites

(1) Voir *suprà*, n° 7, l'arrêt de la Cour de cassation, du 27 germinal an 13, et *infrà*, n°s 49, 85 et 92.

pendant trois années, et que ce délai doit être augmenté de six mois, dans tous les cas où il y a lieu à demande en reprise d'instance ; que, dans l'espèce, l'instance ayant été reprise avant la fin des trois années et six mois, la demande en péremption formée avant ce délai écoulé, ne peut être accueillie ; attendu que, l'instance devant être considérée, en matière de péremption, comme un objet indivisible, la demande ne peut être reçue contre l'un des adversaires lorsqu'elle n'est pas admissible contre tous ; par ces motifs, met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sera exécuté selon sa forme et teneur ; condamne l'appelant aux dépens et à l'amende. »

32. *Les lois qui veulent que certaines affaires soient jugées dans un délai déterminé, ne sont pas censées vouloir qu'après ce délai les affaires non jugées soient périmées de plein droit.* (1)

C'est ce qui a été jugé le 5 mars 1812, par arrêt de la Cour de cassation, ainsi conçu : — « La Cour... ; Vu l'art. 13 du titre 4 de la loi du 9 floréal an 7 ; Attendu que les tribunaux ne peuvent admettre de nullités ou déclarer une déchéance d'action, que dans les cas où ils y sont autorisés par une disposition formelle de la loi ; que l'article 13 ci-dessus cité, n'a évidemment pour objet que d'assurer une plus prompte expédition dans le jugement des affaires de douanes ; que l'obligation qu'il impose est personnelle aux juges, et établie dans l'intérêt de l'administration ; qu'il ne peut donc être interprété à son préjudice lorsque le jugement n'a pu être rendu dans le délai indiqué ; que d'ailleurs la loi ne portant pas que ce délai passé l'action demeurera éteinte, le juge de paix qui a déclaré qu'il n'avait plus, dans l'espèce, le pouvoir de juger, et la Cour prévôtale des douanes qui a confirmé ce jugement sur l'appel qui en avait été interjeté, ont fait une fausse application dudit art. 13, commis par suite un véritable déni de justice et un excès de pouvoirs en prononçant une extinction d'action qui n'est établie ni autorisée par aucune loi ; — Par ces motifs, casse et annulle l'arrêt rendu par la Cour prévôtale des douanes, séant à Florence, le 15 novembre dernier...... »

---

(1) Telle est aussi l'opinion de M. Merl., Rép., t. 9, p. 255, colonne 1, alin. 6, qui cite comme ayant résolu cette question dans le même sens, plusieurs arrêts de la Cour de cassation, des 23 germinal an 11, 4 mars, et 4 novembre 1807. Voy. ces arrêts J. A., t. 14, p. 493 ; v° *Greffier*, n° 5, t. 9, p. 19 ; v° *Délibérés*, n° 10, et t. 1, p. 262 ; v° *Actes respectueux*, n° 7. — Voy aussi M. F. L., t. 4, p. 196, col. 2, alin. 7 ; et *infrà*, n° 64, l'arrêt du 22 janvier 1816.

33. *La péremption d'instance se règle par la loi en vigueur au tribunal où elle est pendante et non par la loi de la situation de l'objet litigieux.*

Ainsi jugé par arrêt du 28 avril 1812, rendu par la Cour d'appel de Liége, première chambre, entre le sénateur comte de Merode-Westeloo et la famille de Declerx, sur une demande en reprise d'instance. Il s'agissait de la révendication d'une terre située dans le ci-devant comté de Looz, qui n'admettait la prescription d'instance qu'après vingt-un ans. L'arrêt est ainsi conçu : — « La Cour.... ; Attendu que les demandeurs en reprise d'instance avaient interjeté appel à la chambre impériale de Wetzlaer, du jugement rendu par la salle de Curenge, le 18 juillet 1780, qui les avait déclarés non fondés dans leurs conclusions ; — Que, sur cet appel, le procès avait été formellement contesté, et qu'il s'était formé entre parties une nouvelle instance sur appel qui, pendant sa durée, mettait obstacle à la prescription du droit des demandeurs ; — Attendu que cette instance n'a pu être prescrite par le laps de vingt-un ans (terme de la prescription ordinaire du ci-devant comté de Looz) parce que cette prescription n'a pu avoir effet sur une instance introduite et formellement contestée devant la chambre impériale où l'on suivait les dispositions de la loi dernière, au Code *de prescriptione triginta vel quadraginta annorum*, suivant laquelle l'action introduite en justice et formellement contestée, ne pouvait se prescrire que par le laps de quarante ans, à dater du dernier acte de procédure ; — Attendu que le dernier acte de la procédure faite devant la chambre impériale, est du 6 novembre 1786, et que la demande en reprise d'instance est du 19 décembre 1809 ; que par conséquent l'instance n'a été discontinuée que pendant vingt-trois ans et quelques mois, ce qui, aux termes de la loi ci-dessus citée, ne suffit point pour la prescrire. — Par ces motifs, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par les défendeurs, dans laquelle ils sont déclarés non fondés, leur ordonne de reprendre l'instance dont il s'agit ; les condamne aux dépens de l'incident. »

33 *bis. La demande en péremption d'instance, qui a pour objet une procédure antérieure au* 1er *janvier* 1807, *est soumise aux dispositions du Code de procédure* (1).

---

(1) La première question a constamment reçu la même solution que celle qui résulte de l'arrêt que nous venons de rapporter. Voir *suprà*, n° 18, l'arrêt du 12 juillet 1810.

34. *D'après les principes de l'ancienne législation, la péremption d'instance était interrompue par la mort de l'une des parties, de telle sorte qu'elle ne pût avoir lieu tant que l'instance n'avait pas été reprise.*

35. *L'augmentation de six mois, dans le délai que le Code fixe pour la péremption d'instance, doit avoir lieu lors même que l'événement qui rend cette augmentation de délai nécessaire arrive après l'expiration des trois ans* (1).

36. *L'augmentation de délai doit profiter à la partie contre laquelle la péremption est demandée, quoiqu'il n'y ait point lieu de sa part à reprise d'instance, ou constitution de nouvel avoué* (2).

Une instance se trouvait engagée, devant la Cour impériale de Trèves, entre les sieurs Slander et consorts, appelans, contre les héritiers Schorrenburg, intimés.

Le dernier acte de la procédure sur l'appel était sous la date du 29 août 1806.

Le 14 octobre suivant, l'un des intimés était décédé, et il n'y avait pas eu depuis reprise d'instance.

Le 1er janvier 1812, l'avoué des sieurs Schorrenburg donna sa démission. Aussitôt il fut constitué un nouvel avoué, qui, sans signifier sa constitution, ni former une demande en reprise d'instance, demanda la péremption, par requête signifiée à l'avoué des appelans, conformément à l'art. 400 du Code de procédure.

En cet état, la Cour a eu à juger si la péremption d'instance était acquise, d'après les principes de l'ancienne ou de la nouvelle législation, et le 17 juin 1812, la Cour de Trèves a rendu un arrêt ainsi conçu : — « La Cour; Attendu, que si une demande en péremption d'instance est soumise à la loi en vigueur au moment de son introduction, cela doit s'entendre de la forme dans laquelle elle doit être intentée, instruite et jugée, et non du droit qui doit servir de base au jugement; que la péremption d'instance est une espèce de prescription; — Que, d'après le principe consacré par l'art. 2281, C. C., pour décider si la prescription est acquise ou non, on doit consulter la loi sous l'empire de laquelle elle a commencé à courir; et non celle sous laquelle elle est demandée; qu'en conséquence, la péremption d'instance demandée dans l'espèce, ayant commencé à courir avant la mise en activité du nouveau Code de procédure, ce n'est point ce

(1) Voy. *suprà*, n° 9, l'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1808, et J. A., v° *Code de procédure*, n°s 25 et 26, t. 6, p. 687 et 688.
(2) Voy. *suprà* n. 18, l'arrêt du 12 juillet 1810.

Code, mais la loi antérieure qu'on doit appliquer ; — Attendu qu'il existe sur cette matière, entre la loi ancienne et la nouvelle, cette différence que, dans l'ancienne législation, la mort de l'une ou de l'autre des parties au procès interrompait la péremption juqu'à ce qu'il y eût reprise d'instance, tandis que, d'après le Code actuel, cet événement produit seulement l'effet d'augmenter de six mois le délai requis pour l'acquérir ; — D'où il s'infère que, dans l'espèce, la péremption ayant été interrompue par la mort de l'un des intimés, arrivée dans les trois premières années de la discontinuation des poursuites, il y a d'autant moins lieu de la prononcer, qu'elle n'a point été précédée d'une reprise d'instance ; — Mais, en admettant que le Code de procédure fût applicable, attendu que, d'après l'art. 399 de ce Code, la péremption n'a pas lieu de droit, de même qu'elle n'opérait pas de plein droit dans l'ancienne législation ; et que, suivant l'art. 397 précédent, le délai général doit être augmenté de six mois dans tous les cas où il y a lieu à demande en reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué, sans que la loi fasse une distinction entre le demandeur et le défendeur en péremption ; qu'il résulte de la combinaison de ces deux articles, que le demandeur au principal ou l'appelant doit pouvoir couvrir la péremption jusqu'au moment où elle est demandée contre lui, encore que les trois ans soient révolus ; et, par une conséquence nécessaire de ce principe incontestable, que si, avant qu'elle ait été formée, il a existé du côté de la partie adverse un obstacle prévu par l'art 397, C. P. C., qui a empêché l'appelant de la prévenir par un acte valable de procédure, les six mois d'augmentation de délai, accordés à raison de cet obstacle, doivent lui profiter et être comptés depuis le jour de l'événement qui a nécessité la reprise d'instance ou la constitution de nouvel avoué, puisqu'en n'accordant l'augmentation du délai qu'autant que l'événement serait arrivé dans les trois années, ce serait implicitement admettre que la péremption d'instance s'opère de plein droit ; — D'ou il suit que, dans l'espèce dont il s'agit, les appelans ayant été dans l'impossibilité, le 1[er] janvier jusqu'au 1[er] février suivant, de prévenir la demande en péremption, puisque les intimés n'avaient point d'avoué, et le délai de six mois pour constituer nouvel avoué n'étant pas encore expiré, il n'y aurait pas encore, sous ce dernier rapport, lieu de déclarer l'instance périmée ; — Par ces motifs, sans s'arrêter à la demande en péremption d'instance formée par les intimés, et dont ils sont déboutés, ordonne aux parties de plaider sur le fond de la cause, et condamne les intimés aux dépens de la demande en péremption. »

27. *La péremption d'instance est interrompue, par les tentatives que fait l'une des parties dans l'intervalle pour terminer le procès à l'amiable.*

Première espèce. — Le sieur Louis Orsini ayant interjeté appel d'un jugement rendu en faveur du sieur Fabrice Orsini son frère, laissa s'écouler sans poursuites, le temps fixé par le Code de proc. pour donner lieu à la péremption d'instance. — Mais il paraît que, dans l'intervalle, l'intimé avait fait auprès de lui diverses tentatives justifiées par écrit, pour terminer leurs débats judiciaires. — Aussi lorsqu'il forma sa demande, l'appelant, lui opposa qu'elle avait été interrompue par son fait personnel, et le 28 juin 1812, arrêt de la Cour de Florence, par lequel : — « La Cour : Attendu, que quoique depuis l'appel interjeté par le sieur Louis Orsini, le délai de trois ans et six mois fixé par le Code de proc., pour opérer la péremption, se soit écoulé, cependant cette péremption ne peut avoir lieu, puisque l'intention de l'intimé de terminer tout différend avec son frère est prouvé par écrit ; et puisque par sa lettre du 18 mai 1804, il déclare formellement renoncer à toutes demandes judiciaires par lui formées contre l'appelant, et nommer deux arbitres pour prononcer définitivement et à titre de transaction sur toutes les difficultés qui les divisent ; — Considérant que dans ces circonstances, le cours de la péremption a été interrompu, parce qu'il ne serait pas juste que l'appelant éprouvât quelque préjudice de la suspension des poursuites provoquée par son frère, et dans la vue de parvenir à un arrangement à l'amiable ; — Considérant que l'intention de l'intimé, s'est manifestée jusqu'en 1809, ainsi qu'il résulte d'une de ses lettres du 16 avril de la même année ; — Déclare la demande en péremption d'instance non-recevable. »

Deuxième espèce. — Les sieur et dame Morel s'étaient rendus appelans devant la Cour royale de Limoges, d'un jugement rendu par le tribunal d'Ussel, le 31 août 1808, au profit du sieur Muzel. — Il paraît que l'instance fut long-temps impoursuivie devant la Cour, et l'intimé en demanda la péremption, pour assurer ainsi l'exécution du jugement attaqué. — Pour repousser le demande en péremption, les appelans soutinrent que les poursuites n'avaient été suspendues que pour arriver à un arrangement qui conciliât les intérêts de toutes les parties. — Ils offrirent même de justifier de ce fait, tant par titres que par témoins. Sur quoi, le 15 juillet 1817, arrêt par lequel : — « La Cour ; Considérant qu'il a été mis en fait par l'avoué des défendeurs à la demande en péremption que les poursuites n'avaient été discontinuées que par suite des arrangemens proposés entre les

parties, arrangemens qui avaient même eu lieu par écrit, ainsi qu'il offrait de le justifier; — Que si ces faits étaient établis, ils pourraient avoir de l'influence dans la cause; qu'il est dès-lors utile d'accorder aux parties qui les mettent en avant un délai suffisant pour s'en procurer la preuve; — D'après ces motifs, continue la cause à un mois, pendant lequel temps la partie de Mounier rapportera la preuve de l'arrangement qui a été négocié, notamment les quittances notariées par lesquelles cet arrangement a été constaté, dépens réservés. » — Depuis, et d'après les justifications faites par les sieur et dame Morel, la Cour a rendu entre les mêmes parties l'arrêt suivant : — « La Cour; Considérant qu'il résulte de la quittance sous seing-privé, du 22 mai 1816, enregistrée aussi le 4 août 1817, que les parties avaient terminé toutes leurs contestations, en principal, intérêts et frais y compris, même ceux de la cause d'appel, par un réglement à l'amiable, d'après lequel la partie de Mounier se reconnut débitrice, pour final, d'une somme de 800 fr., dont 300 fr. furent stipulés payables au 25 juin 1816, et le surplus au 22 mai 1817, sous réserve néanmoins de la part de la partie de Giry de l'exécution du jugement dont il était appel, qui demeurait dans toute sa force au cas de non paiement aux échéances; que l'effet de ce réglement ayant été d'anéantir l'appel interjeté du susdit jugement maintenu en toute sa force, en cas de non paiement, la demande en péremption était évidemment sans objet; qu'il en est de même des conclusions subsidiairement prises et fins de non-recevoir contre un appel qui n'existait plus; qu'il y a lieu, dès-lors, à mettre les parties hors de Cour, sauf à la partie de Giry à poursuivre, à défaut de paiement, l'exécution du jugement dont était appel; — Par ces motifs, au moyen de l'exécution du réglement énoncé en la quittance du 22 mai 1816, et sauf, en cas d'inexécution à la partie de Me Giry, à poursuivre l'exécution du jugement dont était appel, jusqu'à concurrence des sommes restées dues d'après ledit réglement, met les parties hors de Cour, etc. »

Observations.

Les auteurs du Prat. Fr. t. 2, p. 411, alin. 4 et les rédacteurs du Journal des Audiences de la Cour de cassation n'approuvent point l'arrêt que nous venons de rapporter; ils prétendent que les actes étrangers à la procédure, et notamment une transaction ou un compromis, ne doivent point empêcher la péremption. Suivant eux, ce ne sont même pas des *actes*, que ces écrits faits hors de l'instance,

on ne doit donc pas leur faire produire un effet que la loi n'attribue qu'aux *actes valables*. Sans doute la bonne foi d'une partie peut-être ainsi facilement surprise ; mais c'est un malheur dont elle doit se reprocher la faute : pourquoi n'a-t-elle pas mis ses droits à couvert par des mesures conservatoires?....

Il faut en convenir, si cette opinion était accueillie, l'équité se trouverait singulièrement blessée : heureusement il n'en est pas ainsi. Déjà, sous l'ancienne jurisprudence, Lange (ch. 24, p. 496 et 497) et Poth. (Trait. de pr., première partie, ch. 4) s'étaient prononcés pour l'avis adopté par la cour de Florence ; et depuis MM. Merl., Rép., t. 17, p. 317, 1re col. *in pr.*, Pig., t. 1, p. 471 *in fin.*, Pig. Comm., t. 1, p. 684, 4e alin., F. L., t. 4, p. 193, 2e col., dernier alin., Carr., t. 2, p. 8, n° 1419, ont émis une opinion conforme. Il est certain que le Code ne la repousse pas : tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il garde le silence. « On ne peut pas, sans absurdité, suivant M. Merlin, lui supposer l'intention d'exclure la convention que les parties feraient entre elles, soit par lettres missives, soit par acte sous seing-privé, de tenir pour non avenu l'espace de temps qui se serait déjà écoulé pour la péremption d'une instance pendante entre elles ; et dès que l'on ne peut pas raisonnablement aller jusque-là, on ne doit pas conclure de l'art. 399 que des lettres missives, ou même des paroles non écrites, mais avouées, qui portent le caractère d'un consentement non équivoque à surseoir à toute procédure, sont insuffisantes pour suspendre le cours de la péremption, à plus forte raison doit-il en être ainsi d'un compromis ou d'une transaction. » Voyez sur ce point *suprà*, n° 14, deux arrêts des 14 août 1809 et 6 mai 1817. — V. aussi un arrêt de la Cour royale de Lyon, du 29 novembre 1822. (J. A., t. 24, p. 342.) — Cependant un arrêt récent de la Cour de Poitiers a professé des principes opposés, seulement à la vérité par voie de principe, parce que les *pourparlers* ne résultaient pas positivement des faits de la cause. (Voy. arrêt du 8 juillet 1828, J. A., t. 36, p. 73. — V. aussi M. B. S. P., p. 355, not. 8, n° 1, et *infrà*, n° 94, l'arrêt du 6 juin 1822.)

38. *La péremption d'instance est acquise contre une commune, postérieurement à un arrêt qui l'a renvoyée à se pourvoir de l'autorisation du conseil de préfecture, si les poursuites sont restées interrompues pendant plus de trois ans, quoique, dans cet intervalle, elle ait fait des démarches auprès de l'autorité administrative pour obtenir l'autorisation de plaider* (1).

(1) Voy. *suprà* n° 12, l'arrêt de la Cour de Paris du 17 janv. 1809.

La commune de Saint-Chapters s'était rendue appelante d'un jugement obtenu contre elle par le sieur Maigre, relativement à la propriété d'un terrain considérable. — Ayant interjeté son appel sans y être autorisée, un arrêt, sous la date du 22 mai 1808, ordonna qu'elle rapporterait dans le délai d'un mois l'autorisation du conseil de préfecture. — Plus de quatre ans s'écoulèrent depuis la signification de cet arrêt, sans que la commune eût justifié de l'autorisation qui lui était nécessaire : aussi le sieur Maigre forma contre elle une demande en péremption d'instance. — Pour repousser cette demande, on fit signifier, dans l'intérêt de la commune, des conclusions ainsi conçues : — « Attendu qu'il est établi par les pièces rapportées que le maire de ladite commune a fait toutes les diligences nécessaires pour obtenir l'autorisation exigée par la Cour d'appel de Nîmes, qu'il n'a pas dépendu de lui de faire prononcer plus tôt par l'autorité administrative ; que les lois ne déterminent aucun délai, dans lequel les administrations soient astreintes à prononcer ; qu'en un mot, la demande en autorisation n'a cessé d'être, et est encore pendante, et que l'instance n'a pu périmer dans le temps où la mesure préparatoire ordonnée s'exécutait ; — Attendu, d'ailleurs, que tant que ladite commune n'était point autorisée, il ne dépendait pas d'elle d'agir, et que la péremption n'a pu dès-lors courir contre elle ; — Attendu, enfin, que l'avis du sous-préfet, du 13 mai 1809, devrait au besoin être considéré comme un acte valable, interruptif de la péremption, aux termes de l'art. 399 C. P. C. ; et que depuis ladite époque, il ne se serait point écoulé le délai requis pour accomplir la péremption, vu la démission de Me Salaville, avoué, survenue dans l'intervalle... il plaise à la cour rejeter ladite demande en péremption. » Malgré cette défense, intervint, le 31 août 1812, arrêt de la Cour de Nîmes ; lequel : — « LA COUR ; Attendu qu'aux termes de l'art. 397 C. P. C., toute instance s'éteint par discontinuation de poursuites pendant trois ans, en augmentant ce délai de six mois dans le cas qui s'est vérifié dans l'instance actuelle, où il y a eu constitution de nouvel avoué ; — Attendu que l'art. 398 déclare cette règle applicable à toutes personnes, à l'état, aux établissemens publics, sans admettre en leur faveur aucune sorte d'exception ; — Attendu, en fait, que plus de quatre ans se sont écoulés depuis la date des dernières poursuites jusqu'au jour de la demande en péremption d'instance ; —

---

qui suppose le même principe. — Voy. aussi MM. MERL., RÉP., t. 17, p. 325, 2e col. *in fin.*, B. S. P., p. 357, note 12, no 8, CARR., t. 2, p. 17, note no 2.

Attendu que le recours de la commune au conseil de préfecture, pour en obtenir l'autorisation de plaider, en exécution de l'arrêt de la Cour d'appel, du 22 mai 1808, n'a pu constituer pour elle une exception que la loi n'a point établie, ni la dispenser de faire devant la Cour des poursuites capables d'obvier au cours de la péremption; — Déclare l'instance périmée. »

39. *La péremption ne peut être opposée par voie d'exception à la partie qui a repris l'instance.*

40. *La péremption peut être écartée d'office dans ce cas, quoique les parties n'aient pas fait usage d'un tel moyen pour la repousser.*

La solution de ces questions peut être également motivée sur l'article 15 de l'ordonnance de 1553, et sur l'art. 399, C. P. C.; car elle est la conséquence de ce principe, consacré par l'ancienne et par la nouvelle législation, que c'est par voie d'action et non par voie d'exception que la péremption d'instance peut être demandée, parce que cette dernière voie suppose un acte quelconque à la requête de la partie à laquelle on veut opposer la péremption, ce qui suffit pour l'écarter. (Coff.)

Une instance se trouvait engagée depuis 1785, entre le sieur Bayot et le sieur Chassaignac. — Le décès de ce dernier interrompit l'instance, qui ne fut reprise contre son fils que le 16 janvier 1790. — L'instance fut encore interrompue pendant plusieurs années, à cause des changemens survenus dans l'organisation judiciaire; et le délai fixé pour la péremption était depuis long-temps expiré, lorsque le sieur Bayot reprit l'instance, par acte du 8 thermidor an 10. — Au lieu de défendre à cette demande, le sieur Chassaignac opposa la péremption d'instance, qu'il soutint avoir été acquise par la discontinuation des procédures pendant plus de trois ans. — 12 messidor an 13, jugement du tribunal de Brives, qui rejette le moyen tiré de la péremption, sur le seul motif qu'elle n'avait pu courir depuis le 16 janvier 1790, à cause de la substitution des tribunaux civils de département aux tribunaux de district, et des tribunaux d'arrondissement aux tribunaux civils de département. La Cour de Limoges a rendu, le 19 décembre 1809, un arrêt qui a rejeté également la péremption, en adoptant les motifs des premiers juges.

Le sieur Chassaignac s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, et le 26 octobre 1812, arrêt par lequel: — « La Cour; Attendu en droit que la péremption d'instance, quand elle ne concourt pas avec la prescription de l'action, ne peut pas être opposée par voie d'exception, et qu'elle se trouve couverte par tout acte valable de procédure intervenu avant qu'elle ait été formellement demandée; —

Attendu qu'il est reconnu en fait par l'arrêt attaqué que, dans l'espèce, la péremption d'instance n'a été opposée par le demandeur en cassation, qu'après la reprise formée en l'an 10 par Bayot; qu'ainsi cet acte de procédure, dont la régularité n'a pas été contestée, s'opposait suffisamment à l'admission de la péremption; — Rejette le pourvoi. »

Nota. Dans son dictionnaire de droit et de pratique, M. Delap. avait avancé que la péremption peut être opposée par voie d'exception, mais il est convenu depuis qu'il s'était trompé. (Voy. Pr. Fr., t. 1, p. 370, dern. alin.) Au surplus voy. MM. Carr., t. 2, p. 17, note 1, n° 7, et p. 18, n° 1434; Fav. Langl., t. 4, p. 197, 1re col. *in fin.*, Merl. Rép., t. 17, p. 335, 1re col., 8e alin. et suiv. Voy. l'art. 399 C. P. C. Il faut cependant, comme l'arrêt l'indique, excepter le cas où la prescription de l'action concourt avec la péremption de l'instance. (Voy. *infrà* n° 81, l'arrêt du 10 février 1819.)

41. *L'appelant principal peut, quand l'autre partie a fait appel incident, demander la péremption d'instance sur le tout* (1).

Nous disons *sur le tout*, car l'appelant principal ne peut pas scinder l'instance, ni proposer la péremption contre l'appel incident, alors qu'il prétendait lui-même faire revivre son appel principal. En effet, comme l'observe M. Pigeau, la demande incidente n'est pas une instance séparée qui soit susceptible d'une péremption particulière; mais si l'appelant principal demande la péremption de la totalité de l'instance, pour discontinuation de poursuites pendant trois ans, alors on ne voit pas sur quels motifs on pourrait fonder le rejet de son action; car la demande incidente étant elle-même une instance, se trouve soumise à la disposition irritante de l'art. 397 C. P. C.; il impliquerait en effet contradiction que l'appel principal dût être frappé de la péremption, et que l'appel incident en fût affranchi.

C'est aussi ce que la Cour de Bruxelles a jugé par l'arrêt suivant, intervenu entre Beaudet, appelant au tribunal, et demandeur en péremption, et Terrasse, intimé, appelant incidemment, et défendeur à la péremption. — Cet arrêt, en date du 23 janvier 1813, est conçu en ces termes: — « La Cour; Attendu que si un demandeur ou appelant qui peut mettre fin à l'instance par un simple désistement, n'est pas recevable, en thèse générale, à faire usage de la voie extraordinaire de la péremption, ce principe ne doit pas opé-

(1) Voir cependant M. Pig. Comm., t. 1, p. 678, *in fin.*

rer au cas présent, où les intimés étant incidemment appelans, ont intérêt à poursuivre l'instance, nonobstant que les appelans voudraient se désister de leur appel; en sorte que les appelans n'ont pas pu employer le moyen ordinaire de désistement pour mettre fin à toute l'instance, et que partant ils ont pu faire usage du moyen de péremption; — Attendu que les intimés ne produisent pas d'acte valable qui aurait interrompu le cours de la péremption, mais se tiennent à alléguer des pourparlers entre les parties pour parvenir à un accord: que ces faits sont irrelevans pour interrompre la péremption, et que parconséquent la preuve qu'en offrent les intimés serait inutile; — Attendu que d'une part les demandeurs en péremption ont, par leur appel, causé les frais qui ont eu lieu en l'instance d'appel, et que d'autre part les défendeurs en péremption, par leur opposition à cette demande, sont cause de ceux occasionnés dans cette dernière contestation; — Déclare toute l'instance d'appel éteinte et périmée, tant à l'égard de l'appel principal, qu'à l'égard de l'appel incident; condamne les demandeurs aux dépens de l'instance sur l'appel, ceux relatifs à la contestation sur la demande en péremption, à la charge des intimés. »

(*Extrait du Journal du Palais.*)

42. *La péremption d'un jugement par défaut n'entraîne pas celle de l'instance liée sur l'assignation, s'il ne s'est écoulé trois ans depuis la cessation des poursuites* (1).

Ainsi décidé le 2 février 1813 par la Cour de Grenoble, en ces termes: — « La Cour; Considérant que la péremption du jugement par défaut, faute d'exécution dans les six mois, n'emporte pas la péremption de l'instance liée sur l'assignation ensuite de laquelle il est intervenu, s'il ne s'est écoulé plus de trois ans depuis cette assignation; — Que décider autrement, ce serait ajouter à une loi pénale; — Déboute de l'opposition. »

43. *La mise d'une cause au rôle par l'avoué d'une partie, est-elle un acte suffisant pour couvrir la* péremption, *ou pour en interrompre le cours?*

Première espèce. — Arrêt de la Cour de Besançon, du 2 avril 1813, qui décide que la mise d'une cause au rôle par l'avoué d'une

---

(1) Sur cette question, voyez M. B. S. P., t. 1, p. 357, note 12, n 7, et t. 2, p. 785, n° 25 C. C., à l'appendice, *suprà* n° 20, l'arrêt du 23 octobre 1810 et J. A., v° *Jugement par défaut*, n°s 47 et 141.

partie n'est pas un acte suffisant pour couvrir la péremption, puisque l'art. 397, C. P. C., s'applique à toutes les instances, et qu'il ne fait aucune distinction entre celles mises au rôle, et celles qui n'y ont pas été inscrites : il en doit être décidé de même, et à plus forte raison, lorsque cette mise au rôle n'a été ni dénoncée, ni signifiée par aucune des parties, en sorte qu'il s'est écoulé au delà de trois ans depuis qu'elle a eu lieu.

Deuxième espèce. — Arrêt rendu le 2 mars 1818 par la Cour royale de Rennes en ces termes : — « La Cour ; Considérant en fait, qu'il ne s'est écoulé depuis l'acte d'appel du 15 avril 1814, jusqu'à l'acte d'enrôlement du 13 décembre 1816, que deux ans sept mois vingt-huit jours ; — Considérant en droit, que l'art. 397, C. P. C., exige une *discontinuation de poursuites* pendant trois ans, pour opérer la péremption d'instance ; que l'art. 399 porte que la péremption se couvre par actes valables faits par l'une ou l'autre des parties avant la demande en péremption ; que d'un côté la loi ne dit pas que ces actes, pour être *valables* doivent être signifiés ; que, d'un autre côté elle ne distingue pas entre les actes faits *avant* ou *depuis* l'expiration des trois ans ; que si les actes faits depuis les trois ans révolus couvrent la péremption d'instance, à bien plus forte raison est-elle couverte, ou pour mieux dire interrompue, s'il y a des actes valables faits avant l'expiration du délai fatal ; — Qu'aucun texte de loi n'ayant dit qu'un acte, pour être valable, doive être signifié, exiger qu'il le soit, c'est ajouter à la loi, c'est lui substituer une autorité doctrinale qu'on ne peut trouver dans ses dispositions : c'est enfin mettre la volonté de l'homme à la place de la loi ; qu'en matière surtout de péremption d'instance, cette extension n'est pas tolérable, cette matière pouvant être pour la défaveur assimilée aux dispositions pénales, qui doivent être restreintes plutôt qu'étendues ; que l'enrôlement de la cause peut être justement défini, l'acte tendant *à poursuivre* l'audience dans l'ordre établi par le rôle ; que, sous ce rapport, il peut être réputé *une poursuite* dans le sens de l'art. 397 ; que cet acte est éminemment valable dans le sens de l'art. 399, puisqu'il est le seul moyen légalement établi pour obtenir audience et jugement ; qu'il n'est pas de la nature d'un tel acte d'être signifié ; que la loi ni le tarif n'en autorisent la signification, et qu'il n'en est pas moins *valable*, comme indispensablement nécessaire ; qu'il y a beaucoup d'actes valables de cette nature, indépendamment de la signification, laquelle n'est pas mieux autorisée ; que pour se renfermer dans un seul exemple remarquable, l'art. 94, C. P. C., porte que les parties et leurs défenseurs *sont tenus* d'exécuter le jugement de

délibéré, *sans qu'il soit besoin de le lever ni signifier*. Pourrait-on dire contre le texte de la loi, que pour interrompre la péremption, la signification d'un tel jugement soit nécessaire? Non: il existe donc des cas où la péremption peut être interrompue sans acte signifié, conséquence d'autant moins résistible, d'autant plus concluante que le texte de la loi n'exige point la signification; qu'on ne peut pas dire aussi que l'enrôlement de la cause, tel qu'il est pratiqué à la cour, n'est point un acte de procédure: car, qu'est-ce qu'un acte de procédure, dans sa véritable acception? C'est un acte attributif d'un droit à l'avoué, ou d'un droit au greffe, ou de droits à l'un et à l'autre: or, tel est l'acte d'enrôlement. Ce n'est pas, comme on a voulu le faire envisager, une simple quittance du greffier; la quittance est précédée de l'enrôlement certifié par le greffier en chef, avec émargement du numéro du rôle général et du numéro du rôle particulier de la chambre à laquelle la cause a été distribuée: cet acte atteste une double opération, *enrôlement* et *distribution*. Il est de la dernière évidence qu'une cause ne peut être enrôlée et distribuée que sur les qualités fournies par l'avoué poursuivant. L'acte d'enrôlement est donc tout à la fois une poursuite de l'avoué et un acte du greffe; acte dont la signature du greffier en chef est la garantie légale; — Considérant que si des auteurs graves, si des arrêts de cours souveraines établissent un préjugé contraire à cette doctrine; s'il ont pensé et jugé qu'une signification d'acte soit nécessaire pour interrompre la péremption d'instance, la négative étant une conséquence directe du silence de la loi, cette conséquence est, sans contredit, préférable pour le magistrat qui ne voit que la loi, au risque évident d'ajouter à son texte, et d'exiger au-delà de ce qu'elle a prescrit; qu'au reste, à la règle du droit *lex non omisit in cauta, sed quia dictum noluit*, vient se joindre l'ancienne jurisprudence du parlement de Bretagne, attestée par tous les auteurs bretons, que l'enrôlement de la cause était un obtacle légal à la péremption d'instance; qu'il ne fautpas, en cette matière recourir au Cod.civ. qui ne l'a point traitée, et qui n'a réglé que les prescriptions; — que la confusion des divers ordres de lois conduit nécessairement à l'erreur, et devient la source la plus féconde des mauvais jugemens, ainsi que l'a souvent établi l'auteur de l'esprit des lois. — Déboute la veuve Fichet, intimée, de sa demande en péremption d'instance, et vu ce qui résulte de l'art. 131, C. P. C., compense les dépens; ordonne aux parties de plaider au fond, et pour y parvenir, fixe la cause au 26 de ce mois.

Troisième espèce. — Les sieurs Lyonnet avaient interjeté appel

d'un jugement rendu entre eux et le sieur Fourneyras. La procédure demeura long-temps sans poursuites sur l'appel ; cependant la cause avait été inscrite sur le rôle, plusieurs renvois avaient même été prononcés. — Le laps de temps prescrit pour opérer la péremption s'étant écoulé, le sieur Fourneras demanda que cette péremption fût prononcée. Les sieurs Lyonnet prétendirent alors que la péremption n'avait pu courir utilement que du jour du dernier renvoi, ou du moins du jour de la mise au rôle, et, qu'en adoptant ce point de départ, on ne trouvait plus un période suffisant. — Mais ce système fut proscrit par un arrêt de la Cour de Lyon du 4 juillet 1823, conçu en ces termes : — « LA COUR ; Attendu que la mise au rôle n'est point un acte connu de la partie à laquelle on l'oppose ; —Attendu que toute instance d'appel prend commencement du jour même de l'acte d'appel, et non jour de la mise au rôle — Attendu que, soit l'acte de mise au rôle, soit les arrêts de renvois, n'ont point été connus de la partie, puisqu'il n'y avait point eu par elle de constitution d'avoué, et qu'aucun de ces actes ne lui a été signifié à elle-même ; — Attendu qu'un arrêt par défaut n'aurait pas la force d'interrompre la péremption, s'il n'était pas signifié à la partie adverse ; qu'il en doit être de même, à bien plus forte raison, des actes rappelés dans la cause.»

OBSERVATIONS.

MM. PIG. COMM., t. 1er, p. 686, 2e alin. ; MERL. RÉP., t. 17, p. 330, alin. 2 et suiv. ; et CARR., t. 2, p. 22, no 1440, qui se prononcent sur cette question de la manière la plus positive la décident affirmativement. Il semble qu'elle n'aurait pas dû partager les tribunaux, car toute la difficulté est de savoir si la mise de la cause au rôle est ou n'est pas *un acte valable ;* or, comment peut-on hésiter sur ce point ?... Un acte valable est celui qui est conforme à la loi, qui est ordonné ou permis par elle ; en un mot, c'est un acte nécessaire. Tel est assurément le caractère de la mise au rôle, et cela est si vrai que l'art. 90 du tarif fixe la taxe de la vacation due à l'avoué pour cet objet. On ne peut donc douter que ce ne soit là un acte valable dans le sens de l'art. 399. Et que l'on ne dise pas que la loi ne regarde comme *valables* que les actes *qui ont été signifiés.* Nulle part le Code n'a dit cela ; une pareille doctrine ne saurait être admise. En effet, « on peut fort bien, dit M. CARR. (*loc. cit.*), « concevoir des actes *valables*, quoique non signifiés, et ces actes « sont tous ceux qui sont prescrits ou autorisés, mais qui ne sont « pas susceptibles de significations, ou pour la validité desquels la « loi ne l'exige pas. Parmi ces actes se place évidemment la mise au

« rôle, formalité rigoureusement nécessaire, *diligence du procureur*, « dit Rodier; *acte*, en un mot, qui plus que tout autre, annonce « l'intention de se faire juger, puisque sans lui le jugement ne « pourrait être rendu. » — Tels sont les motifs qui ont également déterminé M. Merlin à adopter cette opinion; qui a été consacrée par un arrêt de la Cour de Pau, le 28 mars 1822, et par celle de Riom, le 7 mars 1824. (J. A., t. 28, p. 347, et t. 30, p. 270.) Cependant il existe deux autres décisions contraires, l'une de la Cour de Lyon, l'autre de la Cour de Rouen. Voy. J. A., t. 28, p. 348, et t. 32, p. 69; voy. aussi *suprà*, n° 16, les arrêts des 5 février 1810, 27 décembre 1811 et autres.

44. *La péremption est couverte par une communication de titre requise et reçue par la partie qui forme ensuite la demande en péremption.*

Jugé ainsi par la Cour royale de Rennes, le 13 avril 1813, en ces termes: — « La Cour; Considérant que la péremption n'a pas lieu de plein droit; qu'elle se couvre par les actes valables faits par l'une ou l'autre des parties, avant la demande en péremption (art. 399, C. P. C.);—Considérant en outre que si Poulliot, avant sa demande en péremption, avait fait revivre, par des actes réguliers, l'instance d'ordre suivie par lui, c'est que, postérieurement à ces actes, la veuve Florentin Lavallée lui avait formellement demandé la communication de ses titres de créances, et qu'elle avait reçu cette communication; ainsi les premiers juges se sont conformés à la loi, en rejetant la demande en péremption de l'instance d'ordre dont il s'agit.»

45. *Lorsqu'une des parties en cause est décédée, la demande en péremption d'instance ne peut pas être formée par requête signifiée à l'avoué qui occupait pour elle.*

46. *Les conclusions prises à l'audience au nom des successeurs de la partie décédée, et tendantes à reprise d'instance couvrent suffisamment la péremption.*

C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour d'appel de Nîmes, le 26 avril 1813, dans la cause de l'héritier Liquière, en ces termes: — « La Cour; Attendu que Jean Liquière père étant décédé, le 13 avril 1811, le mandat de son avoué avait pris fin; que l'instance nouvelle en déclaration de péremption ne devait pas dès-lors être introduite contre un avoué sans caractère, mais devait être dirigée contre la partie; — Attendu que la demande n'étant pas régulièrement formée, la péremption est couverte par les conclusions prises sur l'audience par l'avoué des hoirs Liquière, tendantes à la reprise de l'ancienne instance; — Par ces motifs, *reprend* l'instance. »

Nota. Le mandat de l'avoué qui occupait pour la partie décédée finit par le décès de son commettant ; dès-lors la signification qui lui serait faite de la demande en péremption ne remplirait pas le but de la loi. Dans ce cas particulier, ce ne peut donc pas être par une requête d'avoué à avoué que la demande soit formée ; il faut nécessairement une assignation à partie ou à domicile. (Selon MM. Carr., t. 2, p. 27, en note, nº 4, *in fin.* ; et p. 28, et Pig. Comm., t. 1, p. 687, 5e alin.— Cependant il a été jugé par la Cour de Nîmes, le 2 février 1825, que la péremption pouvait être demandée par requête d'avoué à avoué, lorsque le décès de la partie n'avait pas été dénoncé. (Voy. J. A., t. 30, p. 79, et *infrà*, nº 71.)

47. *La partie assignée en reprise d'instance ne peut pas faire résulter la péremption de la discontinuation des poursuites pendant plus de trois ans avant la reprise d'instance* (1).

48. *Sous l'empire de la législation intermédiaire, pour que la prescription fût interrompue par la citation en conciliation, il suffisait que cette citation fût suivie d'ajournement.*

La péremption est une sorte de prescription qui annulle la procédure quand il y a eu discontinuation de poursuites pendant trois ans. Il est donc naturel qu'elle soit assujettie aux règles générales en matière de prescription. — Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la péremption. Une partie qui prétend opposer la péremption doit la demander aux juges. Il y a plus : elle doit la demander, avant que l'adversaire ait fait dans l'instance quelques actes valables pour la couvrir, comme une constitution d'avoué, une reprise d'instance, etc. — La deuxième question posée ne présentait pas plus de difficultés sous l'empire de la loi du 24 août 1790, que depuis la publication du Code civil. — Cependant il y a une remarque à faire. L'article 2245 de ce Code avait déclaré que la citation en conciliation devant le bureau de paix interrompait la prescription du jour de sa date, lorsqu'elle était suivie d'une citation en justice, dans les délais de la loi, mais il était resté muet sur ces délais. L'art. 57 du Code de procédure a fait cesser toute incertitude à cet égard, en décidant qu'il faut que la demande en justice soit formée dans le mois, à compter de la non comparution, ou la non conciliation.—L'art. 6, tit. 10 de la loi du 24 août 1790, ne déterminait pas plus que l'art. 2245, C. C, auquel il a servi de base, le délai dans le cours duquel l'ajournement en justice devait suivre la

(1) Voir M. Carr., t. 2, p. 17, note 5.

citation au bureau de paix, pour interrompre la prescription : il devait donc suffire, sous l'empire de cette loi, qu'il ne se fût pas écoulé un temps assez long pour prescrire de nouveau l'action. On peut voir à ce sujet l'arrêt qui est rapporté v° *Conciliation*, n° 49, p. 229. (Coff.)

Le 28 septembre 1795, le sieur Poitevin vend aux mariés Fréman une maison et ses dépendances. — Le 23 juin 1798, il fait citer la femme Fréman, dont le mari était décédé, au bureau de paix de Crux, pour se concilier sur la demande qu'il était dans l'intention de former contre elle, en nullité et rescision de la vente. Le 1er juillet suivant, la veuve Fréman, faute de s'être conciliée, est assignée au tribunal de première instance de Melun. — La veuve Fréman décède ; et la nouvelle organisation judiciaire s'opère avant qu'il ait été statué sur la demande du 1er juillet 1798. — Poitevin assigne en reprise d'instance les héritiers Fréman au tribunal de Meaux, le 16 juin 1810. — Ceux-ci lui opposent la péremption d'instance, résultant de la discontinuation des poursuites pendant plus de trois ans et la prescription de l'action elle-même, attendu qu'il s'était écoulé plus de dix ans depuis sa demande en rescision. — Le tribunal de Meaux rend, le 27 février 1812, un jugement ainsi conçu : — « Le tribunal ; Considérant que les assignations en justice ne perpétuent les actions bornées à un temps moindre de trente ans, qu'autant qu'elles ont été suivies de contestation en cause suivant la règle : *Actiones in judicio inclusæ salvæ permanent*, parce qu'il s'opère alors un espèce de quasi-contrat, d'où résulte cette novation ; — Considérant qu'à défaut de contestation en cause après l'ajournement, l'action temporaire se perpétue, et qu'elle se prescrit par le défaut de poursuites pendant le terme naturel fixé par la loi qui la déclare prescriptible ; — Considérant que, dans l'espèce, il n'y a pas eu de conservation en cause, puisqu'il n'a pas été fourni de défenses contre cette demande, et qu'elle n'a été suivie d'aucun jugement ; — Considérant que la demande du 13 messidor an 6 a bien eu l'effet d'interrompre la prescription commencée alors ; mais que s'étant écoulé plus de douze ans depuis ladite demande, jusqu'au 16 juin 1810, date de la nouvelle demande, la prescription de l'action en rescision dont il s'agit, limitée par la loi au terme de dix ans, a été pleinement acquise pendant cet intervalle de temps, sans que l'ajournement dudit jour 13 messidor ait pu suspendre cette prescription, ni en éloigner le terme, le tribunal déclare l'action prescrite et l'instance anéantie ; déclare, en conséquence, Poitevin non-recevable en sa demande, et le condamne aux dépens. » — Le sieur Poitevin

a interjeté appel de ce jugement, et le 6 mai 1813, arrêt de la Cour de Paris, ainsi conçu : — « La Cour.... ; En ce qui touche la péremption ; — Attendu qu'elle n'a pas été demandée avant la reprise d'instance faite par les héritiers Fréman ; en ce qui touche la prescription tirée du laps de temps qui s'est écoulé depuis l'ajournement du 13 messidor an 6, jusqu'à la reprise d'instance ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 6, du titre 10 de la loi du 24 août 1790, la citation en conciliation, lorsqu'elle est suivie d'ajournement, a l'effet d'interrompre la prescription, et qu'en fait, la citation en conciliation par Poitevin devant le juge de paix, du 5 messidor an 6, a été suivie d'ajournement le 13 dudit mois de messidor ; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant, etc.»

49. *Quand le délai de la péremption n'a pu courir utilement contre quelqu'une des parties, la péremption d'instance est couverte à l'égard de toutes les parties qui ont le même intérêt.* (1)

Sur la demande du sieur Mahy, et le 16 août 1786, le Conseil de Namur rendit une sentence par laquelle il annula le testament d'un sieur Vauderbergh, fait en faveur du sieur Quinart et des enfans Mahy, et adjugea la moitié de la succession au demandeur. — Appel de cette sentence devant le grand Conseil de Malines, tant de la part des héritiers testamentaires que de celle de Mahy, qui prétendaient avoir droit à toute la succession. — Un arrêt rendu en 1794 admit les parties à prouver certains faits respectivement articulés par elles ; mais au mois de mai de la même année, les poursuites cessèrent de part et d'autre. — En 1811, les héritiers Mahy demandent que l'instance soit déclarée périmée ; les successeurs des héritiers institués sollicitent au contraire la reprise de cette instance devant la Cour de Liége. — Les derniers observent que la copie laissée à l'un d'eux, de l'exploit par lequel la péremption d'instance avait été demandée, ne porte aucune date ; qu'ainsi, la demande en péremption était nulle relativement à l'un d'eux ; que nulle à l'égard de l'un, elle était nulle à l'égard des autres, attendu qu'une instance est, de sa nature, indivisible, lors même que ce qui en est l'objet ne le serait pas ; qu'ainsi, l'instance légalement reprise par l'une des parties, était, par une conséquence nécessaire, légalement reprise par ses consorts. — Par arrêt du 11 juillet 1811,

(1) Voy. *suprà*, n° 7, l'arrêt de la Cour de cassation, du 27 germinal an 13. — Il existe un grand nombre d'arrêts dont la décision, sur ce point, est uniforme ; voy. notamment *infrà*, n° 85.

la cour accueillit ces conclusions, et déclara l'instance non périmée à l'égard de toutes les parties ; — « La Cour ; Attendu, (porte cet arrêt) qu'il faut considérer l'instance comme une chose indivisible, alors même que l'action ou l'objet du procès serait de sa nature divisible; que l'instance et l'action sont deux choses différentes ; que, d'après l'ancienne jurisprudence, lorsqu'il y avait un changement d'état quelconque parmi l'un des demandeurs ou des défendeurs, le cours de la péremption était interrompu pour tous ; — Qu'une instance et une procédure sont la même chose ; et qu'il résulte des art. 344, 397 et suivans du Code de procédure, que le législateur a considéré la procédure ou l'instance comme une chose indivisible ; et que c'est pour cette raison que les changemens d'état, la prorogation et les actes formant interruption, profitent à une partie comme à tous les autres co-intéressés ; enfin, qu'en admettant la divisibilité de l'instance, il s'ensuivrait que la péremption pourrait être acquise contre l'une des parties et non contre l'autre ; d'où la conséquence, que la partie contre laquelle la péremption serait acquise, pourrait intenter une nouvelle action, ou interjeter un nouvel appel, si elle se trouvait encore dans le délai utile, ce qui serait en opposition directe avec l'intention du législateur, qui, en établissant la péremption, a eu pour but d'anéantir les procédures et non de les multiplier inutilement, et au grand préjudice des plaideurs. » — Les successeurs des héritiers institués ont dénoncé cet arrêt à la censure de la Cour suprême, comme rendu en contravention à l'art. 397 du Code de procédure, mais le 8 juin 1813, arrêt par lequel : — « La Cour ; Attendu que la péremption n'a été établie que pour éteindre les instances auxquelles elle peut être appliquée, et qu'elle ne peut avoir lieu que dans le cas où l'instance peut être déclarée éteinte en entier ; — Attendu que, dans l'espèce, il était impossible de déclarer l'instance éteinte, puisqu'elle était conservée au profit de Julie Marbaix Dugrates, femme de Pastiguer, et qu'ainsi l'arrêt n'est point contrevenu à l'art. 397 du Code de procédure. — Rejette, etc. »

50. *Des créanciers peuvent proposer la péremption d'instance du chef de leur débiteur.*

Décidé en ce sens par un arrêt de la Cour d'appel de Paris, le 19 juin 1813 dans la cause des sieur Julier, et des dames Blay et consorts. — Cet arrêt est motivé sur l'article 1166 du Code civil qui autorise les créanciers à exercer les droits de leurs débiteurs.

Nota. Indépendamment de l'art. 1166, C. C., qui consacre ce grand principe que les créanciers peuvent exercer tous les droits de leurs débiteurs, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la

personne, il y a encore dans la loi une disposition spéciale tout-à-fait décisive, c'est l'art. 2225, C. C. — On sait que la plupart des règles de la prescription s'appliquent à la péremption. Dans le cas particulier, il ne peut pas y avoir de doute, car il y a analogie parfaite et même raison de décider. D'ailleurs qui pourrait soutenir que le droit de demander la péremption soit exclusivement attaché à la personne? — (Voy. M. Pig., Comm., t. 1, p. 686, avant-dernier alinéa.)

51. *Un jugement par défaut non levé ni signifié, ne peut interrompre la péremption acquise et opposée contre la demande, sur laquelle ledit jugement a été obtenu.*

L'article 399, C. P. C., veut que la péremption n'ait pas lieu de droit, et qu'elle se couvre par les actes *valables* faits par l'une ou l'autre des parties, avant la demande en péremption. — Cet article n'exige pas comme on le voit, que l'acte interruptif de la péremption soit signifié à la partie qui, dans la suite, pourrait l'opposer. — D'ailleurs, l'arrêt suivant assimile la péremption d'instance à la prescription ordinaire; et d'après l'art. 2243, C. C., la prescription peut être interrompue, par un acte ou par un fait étranger à la partie qui a droit d'opposer cette prescription, puisque la privation de la jouissance de la chose, même par le fait d'un tiers, suffit pour l'interrompre. — Il me semble que, dans l'espèce suivante, l'opinion de la Cour de Paris pouvait être mieux motivée, sur ce que le jugement par défaut dont on excipait comme ayant interrompu la péremption d'instance, se trouvait lui-même anéanti par la prescription de six mois. (Coff.)

Le 3 novembre 1804, le sieur Gadinot fit assigner le sieur Boursier, sur le provisoire à trois jours, et au principal dans les délais de l'ordonnance, pour voir dire sur le provisoire, que défenses seraient faites à ce créancier et à tous autres, d'attenter à sa personne; et pour voir dire au principal, qu'il serait admis au bénefice de cession. — Les conclusions provisoires du demandeur furent accueillies par un jugement par défaut, sous la date du 8 novembre, qu'il fit signifier au sieur Boursier, le 14 janvier suivant. — Quant à sa demande principale, le sieur Gadinot se borna également à obtenir un jugement par défaut à la date du 9 avril 1805; mais il négligea de le signifier au sieur Boursier et à ses autres créanciers. — Le 19 mars 1812, le sieur Boursier l'assigna devant le tribunal de la Seine, pour voir déclarer périmée l'instance introduite par son exploit du 3 novembre 1804, attendu qu'il s'était écoulé plus de trois ans sans poursuites. — Ces conclusions ont été accueillies par

un jugement du 18 avril 1812, contre lequel il y a eu, le 22 juin 1813, un arrêt de la Cour d'appel de Paris, par lequel : — « La Cour... ; Faisant droit sur l'appel interjeté par Gadinot, du jugement rendu au tribunal civil de Paris, le 18 avril 1812 ; —Attendu que la péremption d'instance comme toute autre prescription, ne peut être interrompue que par un acte connu de l'adversaire, et qu'à son égard, un jugement par défaut non signifié, est comme s'il n'existait pas ; — Met l'appellation au néant ; — Ordonne que ce dont est appel sortira effet. »

Observations.

M. Carr., t. 2, p. 21, note 1 *in fin.*, adopte en partie la décision de la Cour de Paris. Il pense comme elle qu'un jugement par défaut non signifié doit être regardé comme non avenu, et ne peut parconséquent couvrir la péremption ; mais il ne veut pas qu'on puisse conclure de là que la signification soit nécessaire dans tous les autres cas où il s'agira d'interrompre la péremption, et c'est cependant ce qui semble résulter des considérans de cet arrêt. — M. Pig. t. 1, p. 472, *in fin.*, 473, alin. 1 et suiv., et dans son Comm., t. 1, p. 685, *in fin.*, va plus loin que M. Carré. C'est sans restriction et dans toute sa généralité qu'il admet la doctrine de la Cour de Paris. La péremption étant une espèce de prescription, il faut, suivant ce jurisconsulte, que les actes interruptifs soient signifiés, parce que tant que la partie adverse les ignore, elle a juste sujet de croire que l'action qu'on avait contre elle n'est pas poursuivie. D'ailleurs, ajoute M. Pigeau, un jugement par défaut, susceptible d'opposition, ne termine pas l'instance. Mais ce motif n'est pas approuvé par M. B. S. P., t. 1, p. 357, note 12, n° 3. Si on l'admettait, fait observer cet auteur, il faudrait dire aussi que les jugemens contradictoires de premier ressort ne terminent pas l'instance dès qu'ils sont susceptibles d'appel. » En conséquence M. B. S. P. rejette l'opinion de M. Pig., pour adopter celle de Rodier qui pensait qu'un jugement par défaut, quoique non signifié, couvre la péremption. Toutefois M. B. S. P. ajoute qu'il n'en est plus ainsi dès que le jugement lui-même est périmé, c'est-à-dire après les six mois. Tel est aussi l'avis de M. Merl. Rép., t. 17, p. 315, 1re col., alin. 5 et suiv. et p. 316 et 317. — Ce docte jurisconsulte pense qu'un jugement par défaut termine l'instance, mais *conditionnellement*, c'est-à-dire sauf l'opposition, et pourvu qu'il ait été exécuté dans les six mois. De là il résulte que si le jugement tombe, soit par l'effet de l'opposition, soit par le défaut d'exécution dans les six mois, la péremption recommencera à courir, parce que, dans ces deux cas, le ju-

gement est réputé non avenu : mais jusque-là, il a été un obstacle à la péremption. Ce qui semble d'ailleurs à M. Merlin une raison sans réplique, c'est qu'aujourd'hui on ne doute plus qu'un jugement par défaut non signifié ne puisse être valablement inscrit comme titre hypothécaire. Or pour produire un tel effet, il faut que ce jugement soit réputé exister; mais on ne peut admettre cette conséquence sans admettre aussi qu'il termine l'instance, car c'est là le principal effet d'un jugement; si donc il termine l'instance, il faut dire qu'il arrête la péremption. Il importe de lire au surplus dans M. Merlin, *loc. cit.*, les critiques que l'arrêt de la Cour de Paris lui semble mériter, sous le rapport de la doctrine. (Voy. notamment p. 317, 1re col., alin. 7 et suiv.) On peut consulter aussi *suprà*, n° 25, un arrêt du 5 avril 1811.

52. *La péremption d'instance acquise par l'interruption des poursuites, pendant trois ans, avant la publication du Code de proc., n'est pas couverte par des actes faits postérieurement à ce Code, conformément à l'art.* 399.

Cette question présente, par elle-même, beaucoup de difficultés, et elle en présentait beaucoup plus encore, dans les circonstances particulières de la cause qui y a donné lieu. — La jurisprudence des Cours souveraines n'est pas encore fixée sur des points analogues à celui qui nous occupe; et, sans parler de deux arrêts des Cours de Montpellier et de Colmar, rapportés dans ce Journal, on peut invoquer deux arrêts de la Cour de cassation elle-même, qui professent des principes différens de ceux qu'elle vient de consacrer.

Ainsi, par un arrêt du 5 janvier 1808, voy. *suprà*, n° 9, cette Cour a jugé, que les procès intentés sous l'empire du Code de proc. civ., devaient se régir suivant ce Code, et qu'une demande en péremption était une nouvelle procédure introduite à la suite d'une précédente, puisqu'il n'y a *nec eadem res*, *nec eadem causa petendi.*

Elle a consacré la même doctrine, d'une manière encore plus formelle, dans son arrêt du 12 juillet 1810, voy. *suprà*, n° 18, puisqu'elle y décide, d'une manière générale, que les demandes en péremption d'instance, se rattachant à d'anciennes procédures, mais formées postérieurement à la publication du nouveau Code, devaient être jugées *d'après ses dispositions sur cette matière*; et il est à remarquer que, dans l'espèce où cet arrêt est intervenu, il ne s'agissait pas de dispositions relatives à la procédure, puisque la contestation portait sur l'application de l'art. 397 du Code. (Coff.)

Voici l'espèce qui a donné lieu à la question qui nous occupe. — Le 29 janvier 1810, le sieur Bibard assigne le sieur Annezeau, en reprise d'instance, sur un procès subsistant entre eux depuis plusieurs années. — Un jugement contradictoire, du 26 février, tient l'instance pour reprise; et, quelque temps après, un jugement par défaut condamne le sieur Annezeau sur le fond. — C'est en formant opposition à ce jugement, que le sieur Annezeau soutient, pour la première fois, que l'instance est périmée, par l'interruption des poursuites pendant plus de trois ans, avant la publication du Code de proc. — La Cour de Poitiers rend, le 12 décembre 1811, un arrêt ainsi motivé: — « La Cour; Attendu que la demande formée par Bibard est restée sans poursuites, devant les premiers juges, depuis le cinquième jour complémentaire de l'an 3 jusqu'au 29 janvier 1810; qu'il s'est par conséquent écoulé beaucoup plus de trois ans; que d'après la jurisprudence de l'ancien parlement de Bordeaux, qui, dans l'espèce, fait la loi des parties, la péremption était acquise de droit, lorsque la discontinuation des poursuites avait duré trois ans; d'où il suit que l'instance de Bibard était éteinte et périmée long-temps avant la promulgation du Code de proc., qu'elle l'était, par conséquent, lorsqu'il a assigné Annezeau en reprise, et que rien n'a pu la faire revivre. »

Pourvoi en cassation, et le 25 novembre 1813, arrêt par lequel, — « La Cour; Attendu qu'en matière de péremption d'instance, la jurisprudence des Cours était, avant le Code de proc. civ., la seule règle des tribunaux de leur ressort, pour décider si la péremption s'acquérait de plein droit, et par le seul laps de temps fixé; si la péremption, une fois acquise, pouvait se couvrir, et, en ce cas, par quels actes; — Attendu que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué n'a fait que se conformer à la jurisprudence de l'ancien parlement de Bordeaux, qui était la loi des parties, l'instance dont le réclamant demandait la reprise étant éteinte et périe, sous cette jurisprudence, et long-temps avant la promulgation du Code de proc. civ.; — Attendu enfin, qu'Annezeau n'avait pas renoncé au droit qui lui était acquis (antérieurement à la législation nouvelle), et dans un temps où le sens de l'art. 15 de l'ordonnance de Roussillon était fixé dans chaque parlement, par sa jurisprudence; — Rejette, etc. »

Nota. Tel est le sentiment de M. Merl. Rép., t. 17, p. 344, 1re col., alin. 6 et suiv.; et il l'appuie sur le principe de la non rétroactivité des lois. « Il y a nécessairement rétroactivité, dit-il, toutes les fois qu'il y a spoliation d'un droit acquis, or, c'était bien évidemment un

droit acquis que celui qu'avait la partie au profit de laquelle la péremption était encourue, de la faire déclarer telle, même par voie d'exception, et sans que son adversaire pût s'en préserver par aucun acte de procédure. » (Voy. aussi M. CARR., t. 2, p. 18, n° 1434, et p. 19, alin. 2 et suiv.)

53. *On ne peut d'avance renoncer au droit de demander la péremption d'une instance.* (Art. 2220, C. C.)

54. *La péremption d'une instance en séparation de corps étant d'ordre public on ne peut, par aucun traité s'interdire le droit de la demander* (Art. 6, C. C.) (1).

C'est ce que la Cour de Bourges a jugé le 21 décembre 1813, dans la cause Dutremblay, en ces termes : — « LA COUR ; Considérant qu'il s'est écoulé plus de trois ans sans poursuite de l'instance ; que la convention qui a eu lieu entre les parties, portant supension des poursuites, ne peut être opposée, 1° parce qu'on ne peut point renoncer à la prescription non acquise, et que cette convention sur une demande en séparation est déclarée inefficace par la loi; et 2° parce que tous les actes dont on veut argumenter contre la péremption sont étrangers à l'instance : dit qu'il a été mal jugé, et, faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, déclare l'instance en séparation périmée ; — Condamne, etc. »

---

(1) MÉNELET pensait que la péremption ne courait point dans les questions d'état, et cette opinion était admise en Bretagne (voyez DUPARC POULLAIN, t. 6, p. 293, n° 115) ; mais M. CARR., t. 2, p. 13, n° 1426, fait observer avec raison, que cette doctrine ne saurait plus prévaloir aujourd'hui, l'art. 397, C. P. C., ne faisant aucune distinction. D'ailleurs, l'art. 401 veut que la péremption n'éteigne pas l'action ; dès lors elle ne porte aucune atteinte à son caractère d'*imprescriptibilité* ; et par conséquent il n'y a pas d'inconvénient à l'admettre. — Cependant il est un cas où, selon M. PIG. COMM., t. 1, p. 679, alin. 8, il faut décider que la péremption éteint *l'action*, quoiqu'il s'agisse d'une question d'état, c'est celui sur lequel dispose l'article 330, C. C. — Cet article en effet, expliqué d'ailleurs par l'orateur du gouvernement, ne laisse aucun doute sur ce point. Ajoutons, au surplus, que M. PIGEAU, hors le cas de séparation de corps, ne pense pas que la péremption puisse courir entre époux (voy. PIG. COMM., t. 1, p. 683, *in fin.*), et cela par argument de l'art. 2253, C. C.; mais cette opinion, personnelle à M. PIGEAU, semble contraire à l'art. 397, C. proc., qui, encore une fois, ne distingue pas et s'applique à toutes les instances.

55. *Quand un acte de nature à couvrir la péremption porte la même date que l'exploit de demande tendant à la faire prononcer, et que ni l'un ni l'autre ne font mention de l'heure de la signification, c'est le premier qui doit prévaloir* (1).

56. *L'exploit de demande en péremption doit, à peine de nullité, contenir l'immatricule de l'huissier qui l'a notifié* (2).

57. *Lorsque le mandataire de l'une des parties est décédé, et que son avoué a demandé la suspension de l'instance jusqu'à ce qu'il se soit procuré de nouveaux pouvoirs et de nouvelles instructions, le cours de la péremption est interrompu.*

Première espèce. — Arrêt de la Cour de Rennes du 26 janvier 1814, conçu en ces termes : — « La Cour ; Considérant que la demande en péremption formée par Leloroux, porte la même date que l'exploit d'avoué à avoué fait à requête de celui de l'agent du trésor royal ; que ni l'un ni l'autre de ces actes n'indique l'heure à laquelle il a été notifié ; qu'aucune circonstance n'offre dans l'espèce présente de documens, ou présomptions d'après lesquelles l'on puisse accorder à l'un de ces exploits la priorité de date sur l'autre ; — Considérant qu'en général la péremption assimilée aux courtes prescriptions a toujours été peu favorable ; que vu l'impossibilité d'assigner à l'un ou à l'autre des actes dont il s'agit une antériorité de date, il est, dans le doute, plus naturel et plus conforme aux principes de ne pas accueillir une fin de non-recevoir rigoureuse et défavorable ; — Par ces motifs, déboute Leloroux de sa demande en péremption. »

Deuxième espèce. — Arrêt de la Cour de Rennes du 10 juin 1816, ainsi conçu : — « La Cour ; Considérant qu'aux fins d'acte d'avoué à avoué du 13 mars dernier, Gandon, avoué de René-Augustin Tourmeau, représenté par Louis Tourmeau, son frère et son procurateur général, dénonça le décès dudit Louis Tourmeau, dont ledit Gandon tenait ses pouvoirs, à l'effet de faire cesser toutes suites contre lui ; — Que par acte du 13 avril dernier, Gandon, avoué, donna une assignation à l'avoué adverse tendant à voir dire que la cause sera suspendue, attendu le décès de Louis Tourmeau, jusqu'à ce que ledit Gandon ait reçu des pouvoirs directs de René-Augustin Tourmeau, ou, en tous cas, pour voir dire que Gandon con-

(1) Cette question est la seule qui soit jugée dans les deux espèces ; les deux autres ne le sont que dans la seconde. — V. M. Carr., t. 2, p. 29, note 1, et *suprà*, n° 28, l'arrêt du 6 août 1811.

(2) V. M. Carr., t. 2, p. 27, note 1, n° 1.

tinuera d'occuper, nonobstant le décès du procurateur de l'appelant sans être sujet à désaveu ; — Considérant que le même jour, 13 avril dernier, Leroux, avoué de Louis Desaunays, fit signifier à Gandon une requête tendant à ce qu'il plût à la Cour dire que l'instance d'appel existant entre René-Augustin Tourmeau et Louis Desaunays est périmée ; — Considérant que la péremption n'a pas lieu de plein droit ; qu'elle est couverte par des actes valables, faits par l'une ou l'autre des parties, avant la demande en péremption ; — Considérant que la demande en péremption, formée par Louis Desaunays, porte la même date que l'exploit d'avoué à avoué fait à requête de René-Augustin Tourmeau ; que ni l'un ni l'autre de ces actes ne font mention de l'heure à laquelle il a été signifié ; qu'il serait difficile d'assigner une antériorité de date à l'un plutôt qu'à l'autre de ces exploits; que, dans le doute, une fin de non-recevoir rigoureuse et défavorable ne peut pas être adoptée ; — Considérant, d'ailleurs, que l'huissier qui a signifié la demande en péremption ne s'est point conformé aux dispositions de l'art. 61, C. P. C., qui exige que l'exploit contienne les noms, demeure et immatricule de l'huissier; qu'une demande en péremption d'instance est une demande nouvelle ; que si la loi en autorise la signification par requête d'avoué à avoué, elle ne dispense pas l'huissier qui la fait, de l'obligation de s'immatriculer de la même manière qu'il est tenu de le faire dans tous les exploits d'ajournement ; — Considérant qu'il est maintenu et reconnu que René-Augustin Tourmeau est hors le continent français ; que le décès de son procurateur général exige qu'il soit accordé un délai suffisant pour donner à Gandon son avoué, la faculté d'en obtenir les instructions nécessaires à la défense de sa partie ; — Par ces motifs, donne défaut faute de plaider, contre Leroux et Desaunays, sa partie ; — Pour le profit, déboute cette dernière de sa demande en péremption d'instance ; — Ordonne que l'instance d'entre les parties demeurera suspendue pendant six mois, pendant lesquels Gandon, avoué, fera les diligences nécessaires pour se procurer les instructions dont il a besoin pour la défense de sa partie. »

58. *La péremption est-elle divisible lorsqu'il y a plusieurs consorts dans une instance* (1)?

59. *Les lois sur la péremption sont-elles applicables aux instances qui, ayant été commencées avant la publication de ces lois, dans*

(1) Voy. *suprà*, n° 7, et *infrà*, n°s 49, 85 et 92.

des tribunaux où la péremption n'était pas admise, ont été depuis interrompues pendant trois ans (1)?

Voici l'arrêt que rendit la Cour de Bruxelles, sur ces deux questions, le 25 mai 1813 : — « LA COUR ; Attendu que le dernier acte de procédure dans l'instance d'appel, dont la péremption est demandée, est du 24 août 1793 ; — Attendu, néanmoins, que dans les exploits d'ajournement sur ladite demande, signifiés le 16 novembre 1811, à Justin Desmet, Ferdinandine Desmet et Thérèse-Dorothée Desmet, il est énoncé que Jeanne-Lucie Verspieren, l'une des parties demanderesses, est domiciliée à Audenarde, tandis qu'il est constant et reconnu qu'elle est domiciliée à Leupeghem ; d'où il suit que ces exploits, ne contenant pas le véritable domicile de Jeanne-Lucie Verspieren, sont nuls aux termes de l'art. 61, C. P. C. ; et que, par une conséquence ultérieure, la demande en reprise d'instance, formée par ces trois individus, le 14 décembre suivant, est valable vis-à-vis de ladite Jeanne-Lucie Verspieren ; — Attendu que, bien que le même vice se rencontre dans l'exploit d'ajournement signifié à Hubert-Eugène Desmet, celui-ci ne s'en est pas plaint ; — Attendu qu'il ne suffit pas que l'instance doive être reprise par Jeanne-Lucie Verspieren et Justin, Ferdinandine et Thérèse-Dorothée Desmet, pour qu'elle doive l'être également entre toutes les autres parties en cause ; — Qu'en effet, cela ne pourrait avoir lieu que dans le cas où l'instance dont on poursuit d'un côté la péremption, et d'un autre côté la reprise, serait indivisible ; — Attendu que cette instance ne pourrait être indivisible, qu'autant que l'action originaire aurait eu pour cause un objet indivisible ; — Attendu que, dans l'espèce, il s'agissait d'une demande en revendication de biens et restitution de fruits, formée par plusieurs ; que chacun des demandeurs ne pouvait prétendre de droit, que pour la part seulement qui pouvait lui appartenir ; que chacun des défendeurs ne pouvait être tenu qu'à raison du bien déterminé ou de la part indivise qu'il possédait, que l'objet du procès était donc divisible ; — Que conséquemment, rien n'empêche que, dans l'espèce, l'instance puisse être reprise entre quelques-unes des parties, sans qu'il en résulte qu'elle doive l'être entre toutes les autres ; —

(1) Il est de jurisprudence certaine que la péremption s'applique à toutes les instances antérieures ou postérieures au Code de procédure civile, pourvu que les trois années de discontinuation des poursuites se soient écoulées depuis sa promulgation. Voy. *suprà*, n[os] 29, 47, et *infrà*, n[os] 67, 78.

En ce qui concerne l'exception que les défendeurs à la demande en péremption veulent tirer du décès de Jean-Baptiste Desmet, curé de Deert-Velde, arrivé le 26 octobre 1802, et relaté dans leurs conclusions signifiées le 29 janvier dernier; — Attendu que ce décès, arrivé postérieurement aux trois années d'interruption de procédure, n'a pu empêcher la péremption qui demeure acquise en ce sens; qu'elle ne pouvait plus être couverte que par une demande en reprise, ou par un acte régulier de procédure fait avant la demande en péremption; — En ce qui concerne les assignations données à Joseph Desmet, Louis Desmet, Eugène Desmet, Natalie Desmet et Jean Desmet, en sa qualité d'époux de Dorothée Desmet, tous six enfans de Jacques Desmet et d'Anne-Martine Dubois; — Attendu que les demandeurs en péremption ont reconnu que c'était par erreur que, sur cette demande, ils avaient fait assigner les six enfans ci-dessus dénommés, et qu'en conséquence, ils ont déclaré qu'ils se désistaient de leur demande vis-à-vis d'eux, en offrant d'en supporter les dépens; — Attendu que, ni lesdits assignés, ni les autres défendeurs n'ont aucun droit de s'opposer à ce désistement; qu'en effet, Jacques Desmet, père desdits cités, était nominativement en cause depuis 1771, date de la demande originaire; qu'il est personnellement assigné sur la demande en péremption; qu'ayant continuellement plaidé sans le concours de son épouse, celle-ci, si elle vivait encore, n'aurait pas dû être assignée sur ladite demande; qu'il n'était donc pas nécessaire que les enfans le fussent; qu'enfin, de même que ces enfans auraient pu conclure à la non-recevabilité de la demande en péremption, en objectant qu'on ne pouvait pas, du vivant de leur père, demander contre eux la péremption d'une instance, dans laquelle ni leur mère ni eux n'avaient jamais figuré; de même, les demandeurs peuvent se désister d'une demande superflue, en se chargeant des frais qu'elle a occasionnés; qu'ainsi, les six enfans de Jacques Desmet et d'Anne-Martine Dubois ne doivent pas rester en cause sur la demande en péremption; — En ce qui concerne leur propre demande en reprise d'instance, attendu que les biens dont on demandait originairement à leur père Jacques Desmet, la revendication, et par suite la restitution des fruits, provenaient de son chef; que, si, depuis cette demande, il s'est marié, et si les fruits desdits biens sont tombés dans la société conjugale, ces circonstances sont aussi étrangères aux demandeurs originaires, que si ledit Jacques Desmet avait fait entrer ces fruits dans une autre société quelconque; qu'en ce dernier cas, ni son associé, ni les héritiers de cet associé, ne seraient recevables à reprendre une

instance dans laquelle ils n'avaient pas été parties ; que de même, ni Anne-Martine Dubois, épouse de Jacques Desmet, ni ses enfans, ne peuvent être recevables à reprendre une instance qui ne concernait que Jacques Desmet, lequel existe et a demandé lui-même la reprise de ladite instance ; — Attendu que les assignations données aux six enfans de Jacques Desmet, étant retirées, il n'échoit plus d'examiner si elles ont pu ou non, être données dans le cours des six mois qui ont immédiatement suivi le décès d'Anne-Martine Dubois, leur mère, ni si cette circonstance aurait rendu valable leur demande en reprise d'instance, qui, par elle-même n'est pas recevable, ni enfin, si l'instance dans le cas où elle devrait être reprise avec eux, devrait aussi l'être avec tous les autres demandeurs en reprise, sous prétexte de son indivisibilité : question qui d'ailleurs a été résolue plus haut ; — En ce qui concerne la demande en reprise d'instance des autres demandeurs en reprise, à l'exception de Justin, Ferdinandine et Thérèse-Dorothée Desmet ; — Attendu qu'ils n'ont formé cette demande que près d'un mois après avoir été assignés en péremption de ladite instance ; qu'ainsi, ils n'y sont plus recevables ; — Et quant auxdits Justin, Ferdinandine et Thérèse-Dorothée Desmet ; — Attendu que la nullité qui vicie les exploits d'ajournement qui leur ont été signifiés, n'étant relative qu'à Jeanne-Lucie Verspieren, et ne touchant en rien les autres demandeurs à la requête desquels ces mêmes exploits leur ont été donnés, il en résulte que leur demande en reprise d'instance ne peut avoir d'effet que contre ladite Jeanne-Lucie Verspieren ; et qu'ainsi, les autres demandeurs ont droit à la péremption contre eux, aussi bien que contre les cinq autres défendeurs en péremption ; savoir : Hubert-Eugène Desmet, Philippine Desmet, veuve Castrique, Jacques Desmet, Pierre Desmet et Chrétien-Joseph Desmet ; — Attendu finalement, que les exploits signifiés aux quatres derniers défendeurs en péremption, portaient que Jeanne-Lucie Verspieren est domiciliée à Lenpeghem ; qu'étant, dès-lors, à l'abri de tout reproche, ils lui conservent son droit à la péremption contre lesdits quatre derniers défendeurs ; — Et qu'il doit en être de même de l'exploit signifié à Hubert-Eugène Desmet, qui ne s'est pas plaint d'une nullité qui n'était que relative ; — Par ces motifs, ouï l'avocat général Destoop, et de son avis, statuant sur la demande en péremption d'instance formée par requête et exploits des 15 et 16 novembre 1811, donne acte aux demandeurs de la déclaration qu'ils ont faite à l'audience et par leurs conclusions jointes aux pièces, de se désister de ladite demande contre Joseph, Louis, Eugène, So-

phie, Nathalie Desmet et Jean Devin, en qualité d'époux de Dorothée Desmet, tous enfans de Jacques Desmet et d'Anne-Martine Dubois ; — Décrète ledit désistement, et condamne les demandeurs envers lesdits six enfans de Jacques Desmet, aux dépens occasionnés par ladite demande ; — Déclare nuls les exploits d'ajournement signifiés le 16 novembre 1811, à Justin, Ferdinandine et Thérèse-Dorothée Desmet, et ce respectivement seulement à Jeanne-Lucie Verspieren ; — Condamne cette dernière aux dépens de cette demande, en ce qui peut la concerner envers lesdits Justin, Ferdinandine et Thérèse-Dorothée Desmet ; — Déclare périmée, au profit de ladite Jeanne-Lucie Verspieren, mais seulement contre Hubert-Eugène, Philippine Desmet, et Chrétien-Joseph Desmet, l'instance d'appel ayant existé au grand conseil de Malines, en vertu des lettres de relief d'appel, du 11 octobre 1791 ; — Déclare que la sentence rendue par le conseil en Flandre, le 10 mars 1790, est en faveur de ladite Jeanne-Lucie Verspieren, passée en force de chose jugée, et sera exécutée selon sa forme et teneur, vis-à-vis des cinq défendeurs derniers nommés ; — Déclare ladite instance périmée, au profit de tous les autres demandeurs, tant contre Justin, Ferdinandine et Thérèse-Dorothée Desmet, que contre Hubert-Eugène, Philippine, Jacques, Pierre-Joseph et Chrétien-Joseph Desmet ; — Déclare qu'à leur égard, ladite sentence du 10 mars 1790 est passée en force de chose jugée, et sera exécutée selon sa forme et teneur, vis-à-vis des huit défendeurs ci-dessus rappelés ; — Statuant sur la demande en reprise d'instance formée par exploit d'ajournement sus-résumé du 14 décembre 1811, à la requête tant des huit défendeurs ci-devant mentionnés, qu'à celle des six enfans de Jacques Desmet, les déclare non-recevables dans ladite demande, à l'exception de Justin, Ferdinandine et Thérèse-Dorothée Desmet, lesquels y sont déclarés recevables, vis-à-vis seulement de Jeanne-Lucie Verspieren ; — Ordonne en conséquence que ladite instance sera reprise entre ladite Jeanne-Lucie Verspieren seulement, et lesdits Justin, Ferdinandine et Thérèse-Dorothée Desmet, suivant les derniers erremens. » — Tous les Desmet se sont pourvus en cassation contre cet arrêt ; et la Belgique ayant été detachée de la France avant que la Cour de cassation eût statué sur leur demande, elle a été reportée, conformément à un arrêté du gouvernement des Pays-Bas, de 1814, devant deux chambres réunies de la Cour supérieure de justice de Bruxelles, qui, sur les conclusions conformes de M. le procureur général Daniele, a rendu, le 19 août 1814, l'arrêt suivant : — « La Cour ; Attendu que Desmet père,

étant en instance tant de son propre chef que comme chef de la communauté entre lui et son épouse, à raison des fruits perçus tant antérieurement que pendant la communauté, l'épouse même, à cause de l'intérêt qu'elle avait dans la communauté, était implicitement en cause; que cette communauté étant dissoute par la mort de son épouse, les enfans, héritiers de leur mère, ont remplacé celle-ci dans l'instance dont il s'agit, à raison des fruits dont on demandait la restitution à la communauté; que d'ailleurs, au décès de l'épouse Desmet, indépendamment de l'intérêt qu'elle avait dans ce procès à l'occasion de la dissolution de la communauté, l'intérêt des enfans exigeait qu'ils pussent faire partie du procès dans lequel leur intérêt était compromis; que, si l'on supposait qu'ils n'étaient pas primitivement en cause, il était nécessaire qu'ils pussent reprendre et faire revivre ainsi le procès, la reprise étant ici l'équivalent de l'intervention; d'où il suit que l'arrêt attaqué a contrevenu aux lois sur la reprise d'instance, en écartant les enfans Desmet; — Attendu que les enfans Desmet, ayant droit d'être au procès par la volonté qu'ils avaient manifestée en temps utile d'en faire partie, il existe un acte de procédure de la part d'une des parties litigantes, avant que la demande en péremption ait été légalement faite contre tous; que pareils actes existaient encore de la part des consorts; — Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 397 et 401, C. P. C., que le but de la péremption est d'éteindre toute la procédure; que ce but n'est pas aussi long-temps atteint, que la procédure, telle qu'elle est intentée, peut être censée existante; — Que, dans le cas, l'action tendait, de la part de tous les demandeurs, à revendiquer de tous les défendeurs, comme détenteurs de tout ou partie des biens délaissés par le curé de Moen, l'universalité des biens-fonds dépendant de cette succession; que l'instance doit être censée durer aussi long-temps que l'on ne s'est pas désisté, ou qu'il n'est fait droit sur cette demande en revendication; d'où il suit que l'arrêt attaqué a contrevenu aux articles précités, en écartant une partie des demandeurs de l'instance, tandis que cette instance devait continuer d'exister; — Casse et annulle l'arrêt de la ci-devant Cour de Bruxelles, du 25 mai 1813; — Ordonne la restitution de l'amende; — Condamne les demandeurs aux dépens. »

60. *La péremption ne peut être prononcée, quoique les délais soient accomplis, si l'instance ne doit pas être entièrement éteinte par l'effet de cette péremption.*

12 messidor, an 11, jugement par défaut en premier ressort, du tribunal d'Issingeaux, au profit de Marcelin Furnon contre Jean

Furnon. — Le 29, signification du jugement. — Jean Furnon y forme opposition le 13 fructidor suivant, constitue avoué sans donner assignation, et déclare par le même acte que dans le cas où son opposition ne serait pas recevable, il entend interjeter appel, il constitue donc un avoué devant la Cour royale, et donne assignation. — Point de poursuites de sa part jusqu'en 1814. — Sous l'ordonnance de 1667, art. 17, titre 27, l'appel contre jugement par défaut, en premier ressort, était recevable pendant dix ans, et la jurisprudence accordait le même délai pour se pourvoir par opposition. — En 1814, Marcelin Furnon forme devant la Cour une demande en péremption de l'instance d'appel, et le 30 janvier 1815, arrêt de la Cour de Riom qui rejette la demande par les motifs ci-après. — « LA COUR ; Attendu que la demande en péremption n'était pas l'instance qui subsiste encore devant les premiers juges, au moyen de l'opposition, déclare la demande en péremption non-recevable. »

Nota. M. CARR., t. 2, p. 14, note 1re, approuve la décision de cet arrêt, mais c'est une espèce particulière qui ne peut plus se représenter dans les principes de la nouvelle législation. « Il est à remarquer, dit M. CARRÉ, que cette décision n'a rien d'important sous l'empire du Code qui n'accorde la faculté d'appeler qu'après l'expiration des délais pour l'opposition. » (Voy. art. 443 C. P. C.)

61. *La péremption n'est pas interrompue malgré la suspension forcée du cours de la justice, si l'on ne prouve pas qu'on a été dans l'impossibilité absolue de faire aucun acte de procédure.*

Jugé en ce sens par la Cour d'appel de Paris, le 25 avril 1815, dans la cause des héritiers Audiger contre le sieur Issautir. Les héritiers Audiger, pour se défendre d'une péremption qu'on leur opposait, soutenaient que l'occupation de la ville de Nogent par les troupes étrangères en 1814, ayant interrompu le cours de la justice, la péremption n'avait pas pu courir ; la Cour a repoussé ce moyen, comme il l'avait été en première instance, voici ses motifs. — LA COUR ; « Attendu, quant au second moyen, que la péremption peut s'interrompre par tout acte de procédure, *même frustratoire*, et qu'on ne justifie pas qu'il ait été impossible de signifier un pareil acte pendant la guerre, malgré l'interruption momentanée du cours de la justice ; — met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

Nota. « Les accidens de force majeure qui mettent obstacle à la signification de toute espèce d'actes de poursuites, arrêtent sans doute le cours de la péremption, dit M. MERLIN, RÉP., t. 17, p. 305,

1re col., alin. 6 ; mais ce serait s'abuser étrangement que d'attribuer le même effet à des événemens qui, même en interrompant l'administration de la justice, n'empêcheraient pas les avoués de se faire réciproquement des significations. » Mais M. CARR., t. 2, p. 9, n° 1420, n'est pas si sévère ; il admet, avec LANGE et RODIER, qu'un événement de force majeure qui prive une partie de ses pieces, tel par exemple qu'un incendie, suffit pour interrompre la péremption. Tel est aussi l'avis de M. B. S. P., t. 1, p. 355, note 8, 2°. Cependant voy. *infrà* n° 79, l'arrêt du 29 juin 1818.

62. *Le pourvoi en cassation n'établit pas une instance proprement dite, tant que la section civile n'a pas été saisie, et n'est pas interruptif des délais de la péremption, notamment dans une affaire dont les poursuites commencées par la régie ont dû n'être pas discontinuées pendant trois ans* (1).

Décidé ainsi par la Cour de cassation le 13 novembre 1815, dans la cause du sieur Delarue Mareille contre l'Enregistrement.

63. *Suivant la jurisprudence, les opérations des experts interrompent la péremption, qui ne commence à courir qu'à partir du dernier acte de la dernière vacation.*

C'est ce que la Cour royale de Besançon a jugé le 12 janvier 1816, dans la cause des frères Chenier contre Socier, en ces termes : — « LA COUR ; Considérant que la péremption d'instance est une sorte de prescription ; que l'art. 397 C. P. C. déclare l'instance éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans ; qu'aux termes de l'art. 399, la péremption est couverte par des actes valables faits par l'une ou l'autre des parties ; que, d'après la jurisprudence, les opérations d'experts interrompent la prescription qui ne commence à courir qu'à partir du dernier acte de la dernière vacation ; que lorsque dans le cours d'une procédure il intervient un jugement ordonnant une opération préparatoire, les actes qui en émanent font partie de la procédure, appartiennent aux parties, et deviennent nécessaires pour la discussion de la cause dont elles ne peuvent provoquer la décision avant que l'opération ne soit terminée ; — Que le dernier acte de procédure est la clôture du procès-verbal qui a eu lieu le 10 mars 1812 ; qu'il ne s'est pas écoulé trois ans depuis cette époque ; qu'ainsi la péremption n'a pu être acquise. — Par ces motifs, et sur les conclusions de M. Briot, conseiller-auditeur, confirme, etc. »

(1) Voy. M. CARR., t. 2, p. 17, note, § 6e.

64. *Une action annale intentée dans le délai fixé par la loi n'est pas éteinte par la discontinuation de poursuites pendant plus d'une année* (1).

65. *Lorsqu'il s'est écoulé plus de trois ans depuis les dernières poursuites, la péremption est couverte par l'assignation en reprise d'instance.*

Claudine Grivet, dans un acte notarié du 7 brumaire an 3, vendit aux époux Michel la portion qu'elle possédait dans un immeuble. Quelques années après, elle intenta contre les acquéreurs une action en rescision, pour cause de lésion; et, sur sa demande, il intervint un jugement interlocutoire qui ordonna qu'il serait procédé par deux experts à l'estimation de l'immeuble vendu. L'estimation n'eut pas lieu. Les poursuites restèrent suspendues jusqu'au 15 mai 1809, époque où le sieur Thénadey, héritier de Claudine Grivet, forma une demande en reprise d'instance contre les époux Michel. Ces derniers invoquèrent la disposition de l'article 7 de la loi du 19 floréal an 6, qui accorde seulement le délai d'une année, pour intenter une action en rescision, pour cause de lésion, contre une vente faite pendant le cours du papier-monnaie. Le 8 mai 1811, l'instance fut déclarée reprise par un jugement du tribunal de première instance de Lyon. Un arrêt de la Cour d'appel de la même ville, du 3 mai 1813, réforma le jugement de première instance par les motif suivans : — « Attendu que l'action en lésion pour les ventes passées pendant le cours du papier-monnaie devait être intentée dans l'année; que l'instance ne pouvait pas proroger l'action au-delà de ce délai, fixé par la loi; qu'ainsi, la cessation de toute procédure pendant plus d'une année éteignait l'action; que, dans le fait, il s'est écoulé plusieurs années depuis le jugement qui a ordonné l'estimation jusqu'à la demande en reprise d'instance, sans aucune formalité ni procédure pour l'exécution de ce jugement. »

Le sieur Thenadey s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, et le 22 janvier 1816, arrêt par lequel, — « La Cour; Vu l'art. 15 de l'ordonnance de Roussillon de 1563; — Attendu que l'art. 7 de la loi du 19 floréal an 6, s'étant borné à ordonner que l'action en rescision serait formée dans l'année, sa disposition n'a pu, sans excès de pouvoir, être étendue à un autre cas, puisque c'est une disposition pénale; que, d'ailleurs, il n'existe aucune loi qui ait déclaré que la péremption d'instance était acquise de plein droit par la dis-

(1) Voy. *suprà*, n° 32, l'arrêt du 5 mars 1812.

continuation de poursuites pendant une année, lorsque l'action était annale ; qu'au contraire, l'article 15 de l'ordonnance de Roussillon de 1563 avait disposé, d'une manière générale et sans exception, que les péremptions d'instances n'avaient lieu qu'après une discontinuation de poursuites pendant trois ans ; que la disposition de cet article était constamment entendue et appliquée dans ce sens, que la péremption d'instance ne pouvait être demandée après que l'instance avait été reprise, et que la jurisprudence uniforme des tribunaux, à cet égard, a été consacrée par l'art. 399, C. P. C. ; d'où il suit que l'arrêt dénoncé a commis un excès de pouvoir, en appliquant à la péremption d'instance la disposition de l'art. 7 de la loi du 19 floréal an 6, et a violé l'art. 15 de l'ordonnance de Roussillon : — Casse, etc. »

66. *La signification d'un acte de révocation et constitution de nouvel avoué suffit pour interrompre la péremption d'instance.* (C. P. C., art. 397.)

C'est ce que la Cour d'appel de Toulouse a jugé, le 24 avril 1816, dans la cause du sieur Carivenc, en ces termes : — « La Cour ; Attendu qu'aux termes de l'art. 397, C. P. C., la péremption d'instance n'a lieu qu'autant qu'il y a discontinuation de poursuites pendant trois ans ; que dans l'hypothèse actuelle l'acte de révocation de Me Alba, et de constitution de Me Carivenc à sa place, fut signifié avant l'expiration des trois années, à dater des dernières poursuites qui avaient eu lieu ; que cet acte autorisé par l'art. 75 dudit Code constituait un acte utile de la procédure, et met ainsi l'instance à l'abri de la péremption, qui n'est autre chose qu'une peine infligée par la loi à la partie qui abandonne absolument le procès pendant trois ans consécutifs, et qui, d'après une telle inactivité, est présumée ne vouloir plus y donner de suites ; Que suivant la doctrine de Rodier et de Lange, et la jurisprudence qu'ils attestent, un acte même superflu suffit pour arrêter le cours de la péremption, et l'on doit sans doute attribuer un pareil effet à celui notifié à la requête de Joseph Carivenc, puisque autorisé par la loi il faisait partie du procès, et était destiné à en poursuivre le jugement ; que la décision des premiers juges doit conséquemment être confirmée ; — A démis de l'appel. »

67. *La péremption est acquise par une discontinuation de poursuites pendant trois ans depuis la promulgation du Code de procédure civile, même dans les procès où elle avait commencé à courir antérieurement.*

La Cour royale de Grenoble a jugé en ce sens, le 30 juillet 1816,

dans la cause du sieur Mathieu Richard contre Jean Baron, en ces termes : — « LA COUR ; Considérant qu'il s'est écoulé plus de trois années depuis les dernières poursuites dans l'instance dont il s'agit ; — Qu'il est indifférent que ladite instance ait été introduite antérieurement au Code de procédure civile, dès que les trois années, pendant lesquelles il y a eu cessation de poursuites, se sont écoulées depuis la promulgation du Code ; — Déclare l'instance périmée. »

Peu importe qu'il n'ait été fait dans la cause aucun acte de procédure depuis la publication du Code, la décision est la même, c'est ce qu'on voit par un arrêt de la Cour de Grenoble, en date du 3 mars 1817, conçu en ces termes : — « LA COUR ; Attendu qu'il est indifférent que toutes poursuites eussent cessé avant la mise en activité du Code de procédure, dès que, d'une part, il n'exige pas la reprise des poursuites dans les instances anciennes, pour faire courir la péremption qu'il a introduite, et que d'autre part il a été dans l'esprit du législateur que les instances, tant anciennes que nouvelles, périmassent par discontinuation de poursuites pendant trois années ; après la mise en activité du Code. »

Enfin la décision est la même quoiqu'il s'agisse d'un procès appointé avant le Code de Procédure, attendu que la loi est applicable aux procès instruits par écrit tout comme aux procès d'audience. — Jugé en ce sens par la même Cour de Grenoble, le 2 février 1818.

Nota. Il faut tenir pour certain le principe que la péremption d'instance s'applique à toutes les instances, soit antérieures, soit postérieures au Code de procédure civile : seulement il faut que les trois années de discontinuation de la procédure se soient écoulées depuis la promulgation de la loi nouvelle, afin que ses dispositions n'aient pas d'effet rétroactif. Voy. *suprà*, n° 29.

68. *Le délai de la péremption ne doit pas être augmenté de six mois, lorsqu'il y avait lieu à une reprise d'instance de la part du demandeur originaire.*

69. *Lorsque plusieurs circonstances ont donné lieu à la reprise d'instance ou à la constitution d'un nouvel avoué, il n'y a pas lieu d'ajouter autant de fois le délai de six mois, au délai ordinaire de la péremption.*

Aux termes de l'article 397, C. P. C., le délai de la péremption doit être augmenté de six mois, *dans tous les cas* où il y aura lieu à demande en reprise d'instance, ou constitution de nouvel avoué. — Cette expression, *dans tous les cas*, indique-t-elle que l'on doit

ajouter plusieurs fois le délai de six mois au délai ordinaire de la péremption, si diverses circonstances exigent que l'instance soit reprise, ou qu'il soit constitué un nouvel avoué ? Je ne le pense pas ; et telle est la décision de l'arrêt suivant. — Mais je crois d'un autre côté, que la loi n'établissant aucune distinction, il y a également lieu à l'augmentation du délai, quoique la demande en reprise d'instance appartienne à la partie demanderesse au fond ; et si la cour de Paris a jugé le contraire dans l'espèce suivante, c'est sans doute parce qu'une autre circonstance donnait lieu à augmenter le délai de la péremption(Coff). — En l'an 7, le sieur Payen avait formé contre le sieur Sanzé une demande en rescision de la vente d'un immeuble, pour lésion d'outre-moitié. — Quelques années après, le sieur Payen mourut, laissant six enfans. Un de ces enfans décéda lui-même en 1806, et a été représenté depuis par plusieurs héritiers. — Le 26 janvier 1807, décès du sieur Sanzé, laissant une fille mineure, dont sa veuve était tutrice, et un enfant naturel né avant le mariage, représenté par la demoiselle Jamot, sa mère. — Il est à remarquer que ce décès ne fut jamais notifié aux héritiers Payen. — Par exploit du 24 novembre même année, deux des héritiers Payen assignèrent en reprise d'instance la tutrice de ces deux enfans. La demoiselle Jamot prit des conclusions sur cette demande, et la veuve Sanzé se borna à constituer avoué. — Par acte du 21 décembre 1807, cet avoué fut sommé de reprendre l'instance au nom de sa cliente. Cet acte, qui demeura sans effet, est le dernier de la procédure. — On doit cependant rendre compte d'une circonstance : c'est qu'au premier juillet 1808, l'avoué des héritiers Payen cessa ses fonctions, par l'effet de la mesure générale qui réduisit le nombre de ces officiers ministériels exerçant devant le tribunal de la Seine. — Le 30 juillet 1811, c'est-à-dire trois ans six mois et dix jours depuis la discontinuation des poursuites, la dame Sanzé et la demoiselle Jamot formèrent une demande en péremption d'instance. — On soutint, pour les héritiers Payen, que cette demande était non-recevable, attendu que le délai de trois ans, prescrit par l'article 397 C. P. C., devait être augmenté de six mois toutes les fois qu'il y avait lieu à reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué ; et que, dans l'espèce, il y avait eu lieu plusieurs fois à reprise d'instance, par le décès de diverses parties en cause, ainsi qu'à constitution d'un nouvel avoué, par la suppression de M[e] A....... — Le tribunal de première instance accueillit ce système, par un jugement du 20 février 1812, ainsi motivé : — « Attendu qu'aux termes de l'art. 397, C. P. C., le délai de trois ans fixé pour la péremption

d'instance, doit être accompagné de six mois, dans tous les cas où il y a eu lieu à la demande en reprise d'instance ou à constitution de nouvel avoué ; — Attendu qu'à l'époque du 21 décembre 1807, date du dernier acte de procédure dans l'instance dont il s'agit, Antoine Sanzé était décédé ; attendu que l'instance n'avait alors été reprise que par la demoiselle Jamot, comme tutrice de son fils naturel ayant droit pour un sixième seulement dans les biens provenant de la succession dudit Antoine Sanzé, et ne l'avait point été et ne l'est pas même encore par la veuve Sanzé, aujourd'hui femme Chevrier, soit comme commune en biens avec le feu sieur Sanzé, son mari, soit comme tutrice de leur enfant mineur, seul héritier de son père ; — Attendu qu'au mois de juillet 1808, A...., avoué des héritiers Payen, a été supprimé, ce qui nécessitait de la part de ces derniers une nouvelle constitution d'avoué, et de la part des héritiers Sanzé une demande en constitution de nouvel avoué ; attendu qu'au moyen de ce double événement du décès d'Antoine Sanzé et de la suppression de l'avoué A....., le délai de la péremption doit être augmenté, savoir, de six mois pour la reprise d'instance qui n'était pas opérée de la part de la veuve et de l'héritier Sanzé, et de six autres mois pour la constitution du nouvel avoué, et qu'ainsi la péremption demandée n'est pas acquise, puisqu'il ne s'est écoulé depuis le 21 septembre 1807, date du dernier acte de procédure, jusqu'au 30 juillet 1811, jour de la demande en péremption, que trois ans six mois et dix jours.... : le tribunal rejette la demande en péremption d'instance. » — Appel devant la Cour d'appel de Paris, et le 1er juillet 1812, arrêt par lequel : — « La Cour.... ; Attendu que la péremption d'instance a commencé et s'est accomplie sous l'empire du Code de procédure ; que les héritiers Payen étaient demandeurs au principal, et que c'est de leur chef seulement qu'il y avait lieu d'ajouter six mois au délai de trois ans, dans les cas qui donnaient ouverture à reprise d'instance ou à constitution de nouvel avoué ; qu'en retranchant six mois pour la suppression d'A..., avoué des héritiers Payen, de la période de trois ans six mois dix jours qui s'est écoulée depuis le 21 décembre 1807, date du dernier errement de la procédure des héritiers Payen, jusqu'au 31 juillet 1811, époque de la demande en péremption d'instance, il reste trois ans dix jours, temps plus que suffisant pour opérer la péremption : — Met l'appellation et ce dont est appel au néant ; — Déclare l'instance périmée, etc. » — Sur le pourvoi, la Cour de cassation a rendu le 19 août 1816, un arrêt dont voici les termes : — « La Cour... ; Sur les conclusions de M. Cahier, avocat général ; et après un délibéré en la Chambre du

conseil ; — Attendu, sur le premier moyen, que, sans entrer dans l'examen de la question de savoir si, comme le prétendent les demandeurs en cassation, le décès d'Antoine Sanzé ou d'aucun autre défendeur, au principal, a pu donner lieu à la prorogation du délai autorisée dans certains cas par l'art. 397, C. P. C. ; il est certain, en principe, que tous les cas prévus par cet article, qui arrivent soit antérieurement au dernier acte de procédure, soit depuis cet acte, mais pendant le cours de la péremption, ne peuvent jamais donner lieu qu'à une seule prorogation de six mois; et qu'ainsi l'arrêt attaqué ayant dans l'espèce, accordé ladite prorogation, motivée sur la suppression de l'avoué des demandeurs au principal, a suffisamment satisfait au vœu dudit article ; — Attendu, sur le second, que l'art. 400 en ordonnant la forme d'une requête d'avoué à avoué, a lui-même excepté de sa disposition le cas où l'avoué de la partie défenderesse à la péremption est interdit ou décédé : d'où il suit que, dans l'espèce, la suppression de l'avoué Arrault a suffi pour autoriser les héritiers Sanzé à former leur demande par voie d'assignation à domicile ; — Attendu, sur le troisième, que la demande en péremption d'instance, est de sa nature une demande nouvelle, indépendante de l'instance périmée, et assujétie par conséquent à la forme de procéder en vigueur à l'époque où cette demande est intentée; qu'ainsi la demande en péremption des héritiers Sanzé l'ayant été depuis la publication du Code de procédure, c'est avec raison que l'arrêt attaqué lui a appliqué la disposition de ce même Code ; — Rejette. »

Nota. « L'art. 397 n'accorde pas, dit M. Merl. Rép., t. 17, p. 323, alin. 5, autant d'augmentations de six mois qu'il y a d'événemens qui nécessitent un délai supplémentaire ; il n'en accorde qu'une ; on ne peut pas aller au-delà. » Le délai doit donc être limité à six mois dans tous les cas. (Voy. MM. Carr., t. 8, p. 13, alin. 3 et 4 ; B. S. P., p. 356, note 9, n° 1 ; F. L., t. 4, p. 193, col. 2, alin. 2.)

70. *Il n'est pas nécessaire que l'événement qui donne lieu à reprise d'instance ou à constitution de nouvel avoué, ait eu lieu dans les trois ans des dernières poursuites, pour jouir du délai additionnel, et repousser la demande en péremption. Ainsi, quel que soit l'intervalle écoulé depuis les dernières poursuites, la péremption ne peut être demandée que six mois après la démission ou le décès de l'avoué*(1).

Ainsi décidé par la Cour de Grenoble le 12 mai 1817 dans la cause du sieur Joseph Falon, en ces termes : — « La Cour; Considérant

(1) Voy. *suprà*, n° 9, l'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1808.

que de la disposition des art. 397, 399 et 400 C. P. C., il résulte la conséquence que tant que la péremption n'est pas demandée, les divers cas prévus par la deuxième partie de l'art. 397 doivent produire l'effet que le législateur y a attaché; — Qu'ainsi, quel que soit l'intervalle pendant lequel il n'y a point eu de poursuites, à quelque époque qu'ait lieu la démission ou la mort de l'avoué, l'un et l'autre événement donnent lieu à une prorogation de délai de six mois, à dater du jour du décès ou de la démission, et que toute demande en péremption ne peut plus être formée qu'après l'expiration de ces six mois; — Que ce serait mal interpréter la loi que d'admettre que la prorogation de six mois ne peut avoir lieu qu'autant que le décès ou la démission de l'avoué survient dans le cours des trois ans requis pour la péremption, puisqu'en effet l'art. 397 n'exige point, pour le bénéfice de la prorogation de délai, que le décès ou la démission de l'avoué ait lieu pendant ces trois ans, mais renferme le principe salutaire et sans nulle restriction, sans nulle distinction de temps que l'un ou l'autre événement donne lieu à une prorogation de délai de six mois; — Considérant que dès-lors la péremption n'a pas lieu de plein droit; qu'elle n'est acquise après six et même dix ans de discontinuation de poursuites, que par une demande *ad hoc*, il s'ensuit nécessairement que tant que cette demande n'est pas formée, tant que celui qui a intérêt à la péremption garde le silence, et laisse à son adversaire la faculté de couvrir la péremption, ou bien veut courir la chance d'un événement qui peut changer sa position, et ajourner l'exercice de son droit : le décès ou la démission de l'avoué à quelque époque que cet événement arrive, doit toujours produire l'effet qui lui est assigné, tout comme, malgré un laps de temps quelconque après l'expiration de trois ans, tout acte de procédure, signifié par l'une ou l'autre des parties, couvre la péremption; — Que c'est ainsi que l'a décidé la Cour de cassation, le 5 janvier 1808, et que le système contraire introduirait une exception qui n'est ni dans l'esprit, ni dans la lettre du Code de proc., et rendrait illusoire, du moins en partie, la disposition portant qu'en cas de décès ou démission de l'avoué, le délai est augmenté de six mois; — Rejette la demande en péremption. »

71. *Quand la partie contre laquelle on demande la péremption d'instance est décédée, et que l'autre partie est instruite de son décès, la demande en péremption n'est pas régulièrement formée par acte d'avoué à avoué.*

72. *Dans ce cas, il est nécessaire que les poursuites aient été disconti-*

nuées pendant trois ans et six mois pour que la demande en péremption puisse être admise.

Le 18 août 1811, les sieurs Marchand et Grillet s'étaient pourvus en appel devant la Cour royale de Lyon, contre un jugement rendu au profit du sieur Hubert et de la demoiselle Briquet. — Par acte notarié du 24 juin 1813, les parties souscrivirent un compromis, par lequel elles soumettaient leurs différens à des arbitres, et dont le délai expirait le 11 août suivant. — Par suite du compromis et du consentement des parties, la cause avait été rayée du rôle le 10 juillet de la même année. Il importe de remarquer que le sieur Grillet était décédé avant le compromis, et que ses adversaires en étaient instruits, puisque ses héritiers figurèrent dans le compromis: depuis, le sieur Marchand décéda lui-même. — Il paraît que les arbitres ne rendirent pas leur décision dans le délai fixé; et cependant l'instance ne fut pas reprise devant la Cour royale de Lyon. — C'est dans cet état et à la date du 8 janvier 1817, que le sieur Hubert et la demoiselle Briquet formèrent une demande en péremption d'instance, par requête signifiée à la partie adverse. — Ceux-ci soutinrent que la demande en péremption était irrégulière, attendu qu'elle eût dû être formée par un exploit principal en reprise d'instance. Ils ajoutèrent subsidiairement que cette demande était mal fondée, attendu qu'il ne s'était pas écoulé un délai de trois ans six mois depuis la cessation des poursuites — Sur quoi le 16 mai 1817, arrêt de la Cour de Lyon par lequel : — « LA COUR; Attendu que la cause a été retirée du rôle le 10 juillet 1813, et qu'à cette époque, Grillet père, l'une des parties, était décédé; — Attendu que par acte reçu par Montidesert, notaire, les parties de Claret, la veuve Marchand, et les héritiers du défunt Grillet, ont passé un compromis pour être jugés par des arbitres dont la durée s'étendait au dix août suivant; — Attendu que par cet acte, les parties de Claret ayant légalement reconnu le décès de Grillet, elles ne pouvaient à son égard former une demande en péremption, que par action principale : — Attendu que dans l'intervalle, Claude Marchand est aussi décédé; — Attendu que, du 10 août 1813 au dix-huit janvier 1817, jour de la demande en péremption, il ne s'est pas écoulé trois ans et six mois accordés par le § 2 de l'art. 397 C. P. C. pour acquérir la péremption toutes les fois qu'il y a lieu à reprise d'instance; — Déboute les parties de Claret de leur demande en péremption, et les condamne aux dépens : — Ordonne que sur le fond les parties contesteront plus amplement. »

Nota. Sur la 1re question, voy. *suprà* n° 45, l'arrêt de la Cour

d'appel de Nîmes du 26 avril 1813. — Sur la seconde question, voy. l'art. 397, § 2, C. P. C., et M. Pig. Comm., t. 1, p. 637, 5e alin.

73. *La demande en péremption ne doit pas être formée contre un tiers-saisi qui n'est appelé dans la cause que pour porter sa révélation; cette même révélation faite au greffe, ne peut interrompre la péremption, lorsqu'elle n'a pas été signifiée au saisissant parce que le tiers-saisi n'est pas partie de la cause.*

Ainsi décidé, le 12 août 1817, par la Cour de Besançon. (*Besanç.*)

Observations.

Il est un cas dans lequel cette décision ne peut pas recevoir application, c'est celui où le saisissant conteste la déclaration du tiers-saisi. Alors ce dernier est véritablement partie dans la cause, tellement qu'il peut demander son renvoi devant le tribunal de son domicile. (Art. 750, C. P. C., *in fin.*) Nous avons été consulté sur une question aussi délicate en matière de saisie-arrêt, et qui est celle-ci: *La dénonciation de la saisie au tiers saisi, interrompt-elle la péremption vis-à-vis du débiteur principal?* — Le tribunal qui avait décidé la négative s'était fondé sur ce que « il est de principe que toute instance est éteinte par une discontinuation de poursuites pendant trois ans; — Attendu qu'il est également de principe que la péremption n'a pas lieu de plein droit, et qu'elle peut se couvrir par des actes valables faits par l'une ou l'autre des parties avant la demande en péremption; — Attendu qu'il est hors de doute que par ces mots *actes valables* faits par l'une ou l'autre des parties, le législateur a évidemment entendu que ces actes devaient être faits et signifiés par l'une des parties à l'autre; — Attendu que la dénonciation de la demande en validité de la saisie pratiquée par le sieur Barlot au préjudice de Bonnet, faite par ledit sieur Bellot à Silvain Duvagnon, par un acte en date du 21 juillet 1824, n'ayant pas été signifiée audit Bonnet, il en résulte que cet acte a été de lui ignoré, qu'il ne l'a nullement connu; et que dès-lors, il n'a pu couvrir et interrompre la prescription; que cette décision est conforme à l'opinion de Pigeau, et à la jurisprudence de plusieurs Cours royales; — Attendu d'ailleurs que le principe ci-dessus doit d'autant plus prévaloir ici, que la demande en validité de saisie est différente de celle de dénonciation de ladite saisie, puisque les deux demandes peuvent être instruites et jugées séparément; Attendu qu'il est constant en fait que depuis l'exploit introductif d'instance qui est en date du 14 juillet 1824, jusqu'au 16 août 1827, époque de la demande en péremption, il s'est écoulé plus de trois ans sans poursuites de la part de l'une ou

de l'autre des parties ; d'où il suit que la procédure dont s'agit est périmée, et que la demande formée par Bonnet doit être accueillie ; — Par ces motifs, etc. »

Quoiqu'il ne soit peut être pas exact de dire que cette opinion est conforme à la jurisprudence des Cours royales, car nous ne connaissons aucun arrêt qui tranche la difficulté, nous n'en croyons pas moins conforme à l'esprit de la loi, la solution qu'on vient de lire, et nos motifs rentrent entièrement dans ceux développés *suprà*, p. 463, sous le n° 51.

74. *La cession d'une créance qui fait l'objet du procès n'empêche point le cédant de suivre l'instance, et d'en demander, s'il y a lieu, la péremption ; il faut qu'il y ait novation, c'est-à-dire cession de l'action même.*

Jugé en ce sens par un arrêt de la Cour de Grenoble, le 27 août 1817, dans la cause des mariés Dusserre contre Me Savoie notaire ; voici les termes de l'arrêt : — « La Cour ; Considérant qu'il est d'autant moins possible de douter que le sieur Dusserre avait toujours qualité pour continuer la poursuite du procès, que sa femme cessionnaire, n'étant point elle-même soumise à le faire terminer, à faire cesser l'obstacle qui s'opposait à l'exécution de la cession, pouvait toujours reprendre ses poursuites contre lui, pour le paiement de ses créances, sans qu'il pût lui opposer cette même cession : d'où il suit qu'en demandant, comme il l'a fait, que l'instance qui avait existé entre lui et le sieur Savoie fût déclarée périmée, il a agi dans ses propres intérêts, en même tems qu'il n'a fait qu'user de son droit, que remplir ses obligations envers sa femme ; — Considérant qu'il est indifférent que la dame Dusserre ait fait notifier la cession dont s'agit au sieur Savoie, d'autant que cette formalité n'avait pour objet que d'empêcher le sieur Savoie de faire aucun paiement au sieur Dusserre, de diminuer les sûretés ou ressources de la dame Dusserre, et nullement de faire novation, en sorte que la notification de la cession était à l'instar d'une saisie-arrêt ; — Qu'il est constant qu'il s'est écoulé un tems suffisant pour opérer la péremption dont il s'agit ; — Déclare l'instance périmée. »

75. *Lorsqu'une péremption d'instance d'appel est prononcée, les actes de l'instance sont anéantis. Mais, nonobstant ce principe, et quoiqu'il se soit écoulé 30 ans depuis la notification de la sentence ou du jugement dont est appel, jusqu'au jour de la péremption, cette sentence n'est pas éteinte par la prescription. La prescription ne court point contre un jugement pendant l'instance d'appel.*

Un arrêt de la Cour de Grenoble, rendu le 27 août 1817, l'a ainsi décidé par les motifs ci-après : — « La Cour ; Considérant que la péremption de l'instance est reconnue par Isnard, appelant ; qu'ainsi la sentence dont est appel doit être mise à exécution, comme ayant acquis force de chose jugée ; qu'il est indifférent qu'il se soit écoulé plus de 30 ans depuis la signification de la sentence, dès que l'appel et les poursuites ensuivies ne permettaient pas l'exécution, et étaient par conséquent interruptives de toute prescription ; —Admet la péremption ; mais ordonne l'exécution du jugement dont est appel. »

Observations.

Une décision semblable a été rendue par la Cour de Poitiers, le 26 janvier 1827 (J. A., t. 32, p. 255) ; elle est conforme à l'avis de M. Carré, t. 2, p. 226, n° 1689, qui ne voit dans l'opinion contraire qu'un sophisme. Comme il est de principe que la péremption de l'instance d'appel donne au jugement attaqué l'autorité de la chose jugée, il est impossible que par l'effet de cette péremption même, le jugement se trouve anéanti. Il y aurait là quelque chose de contradictoire. L'art. 469, C. P. C., place l'appelant dans la même position que si le jugement avait été confirmé ; l'appelant ne peut donc pas invoquer la prescription de ce jugement. S'il le pouvait, qu'en résulterait-il ? c'est que la loi aurait tendu un piège à l'intimé, en lui permettant d'invoquer la péremption ; ce n'est certainement pas ce qu'elle a voulu. Dans ce système, il y aurait encore une contradiction évidente entre les articles 401 et 469, C. P. C., et l'art. 2247, C. C. ; et de plus la péremption se trouverait interdite par le fait au défendeur, de telle sorte qu'on tournerait contre lui des dispositions qui sont évidemment faites en sa faveur. Toutes ces raisons doivent faire adopter l'avis de M. Carré. (Voy. ce que nous avons déjà dit, J. A., *loco citato*.)

76. *Quoiqu'une première demande en péremption d'instance soit prématurée elle ne peut produire l'effet d'interrompre le cours de la péremption. La demande en péremption ne peut, dans aucun cas, être considérée comme une poursuite au principal. En conséquence, le défendeur ou intimé peut former régulièrement une nouvelle demande en péremption, dès que le délai, pour qu'elle puisse avoir lieu, s'est écoulé, si l'adversaire n'a fait auparavant aucun acte d'interruption.*

C'est ce qu'a jugé la Cour de Grenoble, le 30 août 1817.

Nota. Cette décision est très juste, car il est impossible de regar-

der une demande en péremption comme un acte destiné à la couvrir. Averti par cette première demande, le défendeur à la péremption doit n'imputer qu'à lui de n'avoir pas fait un acte interruptif. Son silence, dans une telle circonstance, donne d'autant plus de force à la présomption légale résultant de la discontinuation des poursuites. — (Voy. *infrà*, n° 101; et M. Carr., t. 2, p. 4, n° 1410.)

77. *Lorsque plusieurs parties ayant le même intérêt forment une demande en péremption par un même acte, si cet acte renferme une nullité à l'égard de l'un des demandeurs, elle peut être opposée à tous les autres* (1)

C'est ce qu'a décidé la Cour de Grenoble, le 2 mars 1818, dans la cause des sieurs Jeanneau, Lagrade, Allard, Lacroix et Rolland.

78. *En matière commerciale, l'instance d'appel, comme en matière civile, est périmée par la discontinuation des poursuites pendant trois ans.*

Une instance d'appel, en matière commerciale, était pendante devant la Cour royale de Riom, entre le sieur Malpel et le sieur Damaison. — Le 16 mai 1813, arrêt interlocutoire qui les admet respectivement à la preuve de divers faits articulés devant la Cour. — Cet arrêt n'avait reçu aucune exécution, lorsque plus de trois ans après, le sieur Malpel demanda la péremption de l'instance. — Le sieur Damaison opposait à cette demande l'art. 317, dont la disposition ne s'applique qu'aux tribunaux civils et non aux tribunaux de commerce, et les autres dispositions du Code de procédure civile qui ne peuvent appartenir à la fois à deux matières aussi incompatibles.

Nonobstant ces raisons, la péremption fut prononcée par l'arrêt suivant, rendu le 16 juin 1818 par la Cour royale de Riom : — « La Cour; Considérant que le livre 3, C. P. C., est consacré tout entier à ce qui a trait aux appels portés aux cours royales; — Considérant qu'en partant du principe préexistant, et qui admet parmi nous la péremption des instances, faute de poursuite dans un tems déterminé, il est donné par ce livre 3, comme règle générale, article 469, « Que la péremption en cause d'appel, à l'effet de donner

---

(1) Le principe de l'indivisibilité de l'instance est un point de jurisprudence aujourd'hui parfaitement constant; ce principe est consacré et expliqué par de nombreux arrêts. Voy. *suprà*, n°s 7, 31, et 49, et *infrà*, n°s 85 et 92.

au jugement dont est appel la force de la chose jugée ; » — Considérant qu'en matière commerciale le C. de Com., art. 648, renvoie, pour les instances d'appel des jugemens des tribunaux de commerce, aux règles et procédures tracées par le livre 3 précité C. P. C. ; — Considérant que dès-lors, et par cela même (bien que le C. de Com. n'indique rien, ne trace rien pour la péremption des instances pendantes au premier degré devant le tribunal de commerce), il est virtuellement dans les vœux combinés desdits articles 469, C. P. C., et 648, C. Com., que la péremption soit admissible dans les instances d'appel qui ont trait aux affaires commerciales, comme dans les instances civiles ordinaires, puisque l'article 469 ne distingue point ; — Considérant qu'il est constant en fait qu'il y a eu cessation de poursuites, pendant plus de trois ans, dans l'instance d'appel du tribunal de commerce.....; — Déclare éteinte et périmée l'instance d'appel dont il s'agit. »

Observations.

Il a été jugé par la Cour de Rouen, le 16 juillet 1817, que la péremption n'a pas lieu dans les instances portées devant les tribunaux de commerce. Cet arrêt que nous rapportons v° *Tribunaux de commerce*, est approuvé par M. Carr., t. 2, p. 5, n° 1411; et plus loin, p. 225, n° 1 ; ce savant professeur pense que l'on peut très bien concilier cette décision avec celle que nous rapportons ici, parce que la première « ne s'applique qu'aux affaires pendantes au premier degré de juridiction ; l'art. 469 ne faisant aucune distinction et posant une règle absolue pour les instances d'appel ; et, d'un autre côté, l'art. 648, C. Com., renvoyant pour ces instances aux règles et procédures tracées par le livre 3, C. P. C., il y a des raisons de décider à leur égard tout autrement que pour les affaires à juger en première instance. » — Néanmoins, il semble qu'il serait plus conforme à la raison d'admettre des principes uniformes dans les deux degrés de juridiction, ainsi que le veut M. F. L., t. 4, p. 193, 1re col., 2e alin. — Puisqu'on est forcé de convenir qu'en appel la péremption est admise dans les affaires commerciales, on ne voit pas de bons motifs pour l'exclure en première instance. Pourquoi la procédure durerait-elle trente ans dans ce cas, tandis qu'elle serait éteinte devant la Cour après trois ans de discontinuation de poursuites? Il y a de l'inconséquence dans une pareille opinion, qui, malgré son apparent hommage à la volonté de la loi, n'a pour résultat, en définitive, que de contrarier son action et de l'empêcher d'atteindre au but qu'elle se propose.

79. *On ne peut faire résulter une exception, pour écarter la péremption opposée par une partie à l'instance d'appel, de ce que par des événemens de force majeure, notamment par l'occupation d'une partie du territoire, les communications sont devenues difficiles ou même impossibles, entre le lieu du domicile des parties et la ville où siége la Cour royale, lorsqu'il est, d'ailleurs, constant que la Cour n'a pas interrompu ses audiences, et que ses avoués y ont librement exercé leurs fonctions.*

Le 24 décembre 1810, le sieur Perrin s'était pourvu en appel devant la Cour de Grenoble, contre deux jugemens du tribunal de Bourgoin, qui avaient prononcé quelques condamnations au profit du sieur Treillard. — Celui-ci constitua avoué, dès le 4 janvier 1811; la cause fit mise au rôle le 6 mars suivant, et depuis cette époque, le sieur Perrin, ni son avoué, ne firent aucune diligence pour faire statuer sur l'appel.

Après l'expiration de trois ans, et le 14 mars 1814, le sieur Treillard présenta une requête à la Cour, pour demander que l'instance d'appel fût déclarée périmée, et qu'en conséquence il fût autorisé à suivre l'exécution des jugemens de première instance.

Un arrêt, sous la date du 3 avril 1816, rejeta l'exception de péremption d'après les motifs suivans. — « Considérant que le délai de la péremption n'a pu commencer que du 6 mars 1811, époque où la cause fut distribuée à la première chambre de la Cour; que, jusqu'audit jour, les parties ne savaient à quelle chambre elles devaient porter leurs poursuites et leurs formalités : que, jusqu'au 6 mars 1814, même jusqu'au 13 dudit mois, Perrin pouvait reprendre ses poursuites; mais, considérant qu'il est constant en fait, que jusqu'auxdites époques, même plusieurs jours auparavant, une partie du territoire du département de l'Isère, et spécialement les cantons de Voiron, où sont domiciliées les parties, se trouvait occupée par les troupes des puissances alliées; que les communications avec Grenoble étaient interrompues, ou tout au moins très-difficiles, et que la force majeure fait cesser les dispositions des lois. »

Pourvoi en cassation, pour violation de l'art. 397, C. P. C. : et le 29 juin 1818, arrêt par lequel : — « La Cour; Vu l'art. 397, C. P. C.; — Attendu que l'exception que la Cour royale de Grenoble a voulu faire résulter de la force majeure, n'aurait été admissible qu'autant qu'elle aurait mis les avoués chargés des pouvoirs des parties, dans l'impuissance d'agir, pour la conservation de leurs intérêts; — Attendu qu'il ne suffisait pas, comme l'a fait cette Cour, de déclarer, par son arrêt, qu'une partie du département de l'Isère

était occupée par les troupes des puissances ennemies ; et que les communications entre le canton de Voiron et la ville de Grenoble étaient interrompues, ou du moins rendues très-difficiles, pour qu'elle pût rejeter la demande en péremption acquise à Treillard, aux termes de l'art. 397, C. P. C.; qu'il aurait encore fallu qu'elle déclarât que Grenoble était occupé, que les audiences de la Cour étaient empêchées, et que les avoués institués pour exercer leurs fonctions près d'elle, dans l'intérêt de leurs mandataires, étaient condamnés au silence ; — Attendu que cette déclaration n'a point été faite par l'arrêt attaqué ; qu'il résulte, au contraire, de cet arrêt, que Grenoble était libre, que la Cour royale ouvrait ses audiences comme à l'ordinaire, et que rien ne s'opposait à ce que l'avocat de Perrin, qui avait tous les pouvoirs nécessaires pour agir, arrêtât le cours de la péremption, par une simple signification faite à l'avoué du sieur Treillard ; — Attendu que de là il suit qu'en rejetant dans l'espèce la demande en péremption, la Cour royale de Grenoble a fait une fausse application de l'exception qu'elle a cru pouvoir tirer pour motiver son rejet de la demande en péremption de Treillard, de l'existence d'une force majeure qui ne paralysait pas, et ne pouvait paralyser le ministère de l'avoué de Perrin, qui, constamment maître d'agir pour la conservation des intérêts de son commettant, pouvait aussi les compromettre par son silence ; et que, par voie de conséquence, cette même Cour a violé l'art. 397, C. P. C., cité et transcrit ci-dessus ; — Casse, etc. »

OBSERVATIONS.

« Cet arrêt, dit M. B. S. P., t. 1, p. 355, note 8 2°, est sujet à des « objections sérieuses, en ce qu'il prononce qu'une invasion qui « interromprait les communications entre l'avoué et son client, « n'interromprait pas la péremption, si la ville où postule l'avoué « n'était pas envahie, attendu que celui-ci peut agir pour couvrir la « péremption. L'avoué est, il est vrai, le maître de la cause, quant « à l'instruction ; mais il ne s'ensuit pas de là qu'il doive continuer « l'instruction, quand son client a témoigné expressément ou tacitement vouloir la suspendre ; il doit au contraire attendre un « nouvel avis de ce dernier pour la continuer, et par là même em- « pêcher la péremption : si donc une force majeure a empêché le « client de transmettre cet avis avant la fin du délai où la loi lui per- « mettait de couvrir la péremption, c'est le priver d'une faculté « légale que de déclarer la péremption alors accomplie. » M. CARR., t. 2, p. 9, note 2 2°, déclare adhérer à ces observations ; cependant voy. M. MERL., RÉP., t. 17, p. 304, alin. 8 et suiv., et spécialement

p. 305, alin. 2 ; et M. F. L., t. 4, p. 197, col. 1re, 4e alin. Voy. aussi *suprà*, n° 61, l'arrêt de la Cour de Paris du 25 avril 1815.

80. *Lorsque l'adversaire a amené en cause un garant, et que celui-ci résiste à la garantie, il suffit que la péremption soit demandée seulement contre la partie principale.*

La Cour de Grenoble a consacré cette décision dans un arrêt du 6 juillet 1818, rendu dans l'espèce suivante. Le sieur Branchu, assigné en péremption d'instance par les héritiers Monnet, soutient les demandeurs non-recevables, parce que la péremption n'a pas été demandée en même temps contre les sieurs Chevalier et autres, qu'il avait amenés au procès en garantie. — « La Cour ; Considérant que les consorts Monnet n'étaient pas tenus de diriger leur demande en péremption, tout à la fois contre Branchu appelant, et contre les sieurs Chevalier et autres, à l'égard desquels Branchu avait exercé une garantie en cause d'appel, mais qui, loin d'avoir pris fait et cause pour lui, avaient résisté à la garantie ; — Admet la péremption. »

Mais si la demande en garantie a été jointe à l'instance principale, quoique l'assigné résiste à la garantie, il en est autrement. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la même Cour, en date du 26 février 1819, ainsi conçu : — « La Cour ; Attendu que l'instance étant jointe entre toutes les parties devient indivisible ; que dès-lors la péremption ne peut avoir lieu que lorsqu'elle a été demandée contre toutes les parties ; que, dans l'espèce, elle n'a pas été demandée contre le sieur Pascal ; — Rejette la demande en péremption. »

81. *Lorsque la prescription de l'action concourt avec la péremption de l'instance, on peut opposer la prescription avant d'avoir fait déclarer la péremption acquise* (1).

Première espèce. — Arrêt de la Cour de Rennes du 10 février 1819, conçu en ces termes : — « La Cour ; Considérant que la lettre de change dont les héritiers Busson réclament le paiement des héritiers Scachs, intimés, a été souscrite par le sieur Scachs à l'Ile-de-France le 15 mai 1781 ; — Considérant que les premieres poursuites des héritiers Busson remontent, de leur aveu, au mois de juillet 1792, époque à laquelle il leur fut enjoint de déposer la lettre de change dont il s'agit au greffe du tribunal de commerce de Lorient ; — Considérant que, depuis cette époque, les héritiers Busson n'ont donné aucune suite à leur réclamation, si ce n'est par leur assignation en reprise d'instance, du 26 mars 1814, sur laquelle assignation a

(1) Voy. *suprà*, n° 39, l'arrêt du 26 octobre 1812.

été rendue par défaut le jugement dont est appel, et qu'ainsi, il s'est écoulé un intervalle de vingt-deux ans entre les deux instances ; — Considérant que la prescription est une exception que l'on peut opposer en tout état de cause ; — Considérant que, par la jurisprudence de cette province, la fin de non-recevoir, fondée sur le concours de la prescription de la péremption, pouvait s'opposer par voie d'exception ; — Considérant que l'art. 21 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673, confirmé par l'art. 189 du Code de commerce, répute les lettres de change acquittées, après cinq ans de cessation de demandes et poursuites, à compter du lendemain de l'échéance ou du protêt, ou des dernières poursuites ; — Considérant que la péremption d'instance s'acquérait par trois ans de cessation de poursuites ; — Considérant que la demande de prouver l'adirement de la lettre de change dont il s'agit, dans le greffe du tribunal de commerce de Lorient, n'est ni pertinente ni admissible ; — Par ces motifs, faisant droit sur la fin de non-recevoir proposée par les intimés, déboute les appelans de leur action au fond ; la prescription étant acquise. »

Deuxième espèce. — Arrêt de la Cour de Nîmes, du 9 août 1819, conçu en ces termes : — « La Cour ; Attendu que la prescription de cinq ans établie par l'art. 189, C. Com., peut être acquise sans le secours de la péremption qui pourrait avoir lieu de l'instance qui aurait été introduite en paiement des lettres de change ou billets à ordre, dont il est question, toutes les fois que ce laps de temps s'est écoulé depuis le dernier acte de procédure qui a été fait, puisque cet article en contient la disposition expresse ; — Que cette péremption ne pourrait être utile qu'autant qu'il serait nécessaire de tirer du milieu ces actes de procédure, pour faire remonter le point de départ de la prescription a une époque antérieure ; mais que toutes les fois qu'il s'est écoulé un temps suffisant pour l'acquérir depuis l'instant où l'instance a été abandonnée jusqu'au moment où elle est opposée, sans avoir besoin d'y joindre celui qui avait couru auparavant, il y a lieu de l'admettre, excepté dens le cas où le temps de la prescription est moindre que celui de la péremption, auquel cas il est incontestable que l'introduction d'une instance ne proroge l'action au temps qui est exigé pour l'éteindre elle-même ; — Met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira effet.... »

82. *La possession naturelle et civile d'immeubles litigieux, malgré le bénéfice d'une sentence dont il y a appel, n'interrompt pas le cours de la péremption de l'instance d'appel.*

83. *Les lois abolitives de la féodalité, qui défendaient expressément*

de donner aucune suite aux demandes en retrait féodal, n'ont pas pu empêcher le cours de la péremption d'une instance relative aux droits abolis.

C'est ce qui résulte d'un arrêt rendu le 8 décembre 1819, par la Cour de cassation, dans la cause du sieur Courtilloles contre Louvigny. Voici l'arrêt de la Cour royale d'Angers dont on demandait la cassation ; — « La Cour ; Attendu que depuis l'appel interjeté le 2 mai et relevé le 9 août 1786 de la sentence du 5 avril précédent, jusqu'à la demande en péremption portée devant la Cour par M. de Courtilloles, suivant exploit du 7 novembre 1815, il n'y a eu aucunes poursuites pour y faire statuer, ni aucune cause propre à suspendre la péremption, et qu'elle s'est acquise, tant sous l'empire de l'ordonnance de 1563 que depuis le nouveau Code de procédure. » — Pourvoi en cassation, et à la date ci-dessus indiquée, arrêt par lequel : — « La Cour ; — Attendu que la Cour royale d'Angers, en déclarant en fait par l'arrêt attaqué que depuis l'appel interjeté par le sieur de Louvigny père le 2 mai 1786, et relevé le 9 août suivant contre la sentence rendue par le bailli de Mamers le 5 avril précédent, jusqu'à la demande en péremption formée devant elle par le sieur de Courtilloles fils le 7 novembre 1815, il n'y avait eu aucunes poursuites tendantes à faire prononcer sur l'appel, ni aucune cause propre à écarter la péremption qui était acquise, tant sous l'empire de l'ordonnance de 1563, que depuis la promulgation du Code de proc. civ., n'a violé ni pu violer l'ordonnance sus-datée, ni ledit Code de proc., et qu'elle a fait au contraire une juste application de ces lois à l'espèce ; — Rejette. »

84. *Lorsque la partie qui invoque la péremption a mis la partie adverse dans l'impossibilité de suivre le procès, sa demande en péremption ne doit pas être accueillie* (1).

Le 30 août 1784, la sénéchaussée de Clermont rendit, au profit du sieur, Cournier une sentence contre le sieur Borne. Celui-ci en interjeta appel ; et le 28 août 1785 un arrêt ordonna une instruction par écrit. — L'affaire était restée pendante devant le parlement de Paris, lorsque vingt-deux ans après, le 9 novembre 1807, les sieurs Cournier et consorts firent attaquer en reprise d'instance la veuve Dulac et Marie Borne, héritières du sieur Borne, décédé dans l'intervalle. — Ceux-ci déclarèrent reprendre l'instance, comme représentant leur père. Un rapport fut ordonné ; et les parties fournirent respectivement leurs productions dans le courant de mars 1813. —

(1) Voir *infra* n° 89 l'arrêt de la Cour de Rouen du 10 juillet 1821.

Le rapport devait être fait au mois d'août suivant ; mais plusieurs circonstances le firent ajourner jusqu'à la rentrée du tribunal. — A cette époque, Me Marie, avoué des sieurs Courmier et consorts, prit communication des pièces qui se trouvaient entre les mains du rapporteur, et les a constamment gardées. — Le 27 octobre 1817, environ quatre ans après le dernier acte de procédure, Courmier et consorts ont demandé la péremption de l'instance d'appel. — Mais un arrêt de la Cour royale de Riom, sous la date du 19 août 1818, a rejeté cette demande par les motifs suivans : — « Attendu que la veuve Dulac et Marie Borne, dont les pièces sont constamment demeurées au pouvoir de M. le rapporteur, ont pu ignorer la remise qu'il avait faite à l'avoué Marie des pièces de ses parties ; qu'une fois assurées des productions respectives entre les mains de M. le rapporteur, et de la démarche par lui faite pour avoir le bureau, à l'effet de faire son rapport, elles ont dû attendre le moment où ce rapport aurait lieu sans qu'il ait dépendu d'elles de pouvoir l'accélérer, la loi ne leur donnant aucun moyen coërcitif à cet égard ; — Attendu que si l'affaire n'a pas été rapportée, c'est par le fait de Me Marie et de ses parties, pour n'avoir pas réintégré leurs pièces entre les mains de M. le rapporteur, ainsi qu'ils devaient le faire. » — Les sieurs Courmier et consorts se sont pourvus en cassation de cet arrêt, et le 7 mars 1820, arrêt par lequel : — « LA COUR ; Attendu en droit que *factum cuique suum non adversario nocere debet* (loi 155, ff. *de Reg. juris*) ; — et Attendu qu'il a été reconnu en fait, par l'arrêt attaqué, et que c'était par le fait des demandeurs en cassation eux-mêmes que l'instance dont il s'agit n'avait pu avoir sa décision, quoique le juge rapporteur eût déjà demandé le bureau et fait fixer l'audience pour son rapport ; que dans ces circonstances, en décidant que lesdits demandeurs n'avaient pu invoquer en leur faveur la péremption de la même instance, et profiter par là du laps de temps où l'on avait été empêché d'agir par leur fait, l'arrêt attaqué ne s'est mis en opposition avec aucune loi ; — Rejette, etc. »

Nota. M. MERLIN, Rép., t. 17, p. 311, 2e col., alin. 2 et suiv., et p. 314, n'approuve pas cet arrêt. Il combat l'application que la Cour a faite de la loi 155 D. *de Regul. jur.*, et pense que le retrait illégal fait par Courmier et consorts de leur production n'avait rien de frauduleux. Ils n'ont fait qu'user de leur droit : du reste ce retrait n'a pu nuire à l'adversaire, car ce n'était point un obstacle à ce que le rapport se fît sur sa production. Mais ce savant jurisconsulte ne s'en tient pas à cette décision particulièrement applicable à l'espèce jugée par la Cour de cassation ; il pense qu'en principe la doctrine de Mé-

nelet est préférable : c'est-à-dire qu'il n'admet pas que les retards, chicanes, fuites et subterfuges d'une partie puissent faire obstacle à la péremption. (Voy. Ménelet, *Traité des pérempt.*, quest. 37, p. 88, in pr.) Cette opinion est confirmée par un arrêt du parlement de Toulouse du 6 mai 1730. Toutefois il faut convenir que s'il était établi *en fait* que la partie qui demande la péremption a empêché son adversaire de la couvrir, il y aurait de l'injustice à la prononcer : mais ce cas particulier sera toujours très rare : d'ailleurs il faudrait prouver la fraude. — M. Carr., t. 2, p. 3, note 2, 1°, ne semble pas désapprouver la décision de la Cour de cassation.

85. *La péremption d'instance est de sa nature indivisible, et il en résulte que les fins de non-recevoir contre une demande en péremption, acquises à l'un des défendeurs, profitent à tous les autres* (1).

C'est ce qu'a jugé un arrêt du 26 avril 1820, rendu par la Cour de Metz, dans la cause des héritiers Varsberg contre Schoumacker et consorts ; il est conçu en ces termes : — « La Cour ; Considérant que l'exploit de reprise d'instance et de demande en péremption, signifié au mois de juillet 1818, est nul à l'égard de Nicolas Schoumacker et de Nicolas Théobald, en ce qu'il ne contient pas de date, et ne désigne pas les personnes auxquelles les copies ont été laissées ; que cette nullité profite à tous les défendeurs, parce que ni la raison, ni les principes de la procédure ne permettent pas de prononcer une péremption partielle ; — Considérant d'ailleurs que cette nullité n'a point été couverte par la demande à fin de caution, parce que l'ordre naturel des actes de la procédure et celui des dispositions du Code exigeaient naturellement que les défendeurs commençassent par demander la caution ; — Renvoie, etc. »

86. *La péremption d'un commandement, afin d'exécution personnelle, entraîne celle de la commission donnée à l'huissier par le juge. En conséquence, il est nécessaire qu'il soit nouvellement commis pour faire un nouveau commandement, et exécuter* (2).

La Cour royale de Grenoble l'a ainsi jugé, le 29 août 1820, dans la cause du sieur Vial contre le sieur Trolliet ; voici les termes de l'ar-

---

(1) Voyez *suprà* n° 16, l'arrêt de la Cour de Liége du 27 décembre 1811, conforme à deux autres arrêts de la Cour de cassation, et à un arrêt de la Cour royale de Rennes, rapportés *suprà* nos 7, 49, 77 ; voy. aussi *infrà* n° 92, un autre arrêt de la Cour de Grenoble, du 14 février 1822.

(2) Voy. les art. 780 et 784 C. P. C.

rêt ; — « La Cour ; Considérant que le 10 octobre 1817 l'huissier a signifié à Vial un commandement à fin de contrainte personnelle, en vertu du jugement du 28 septembre précédent, qui l'avait commis à cet effet ; mais ce commandement étant périmé par le laps d'une année, la commission de l'huissier l'était également, et la contrainte par corps ne pouvait plus être mise à exécution contre Vial qu'après un nouveau commandement, signifié par un huissier nouvellement commis à cet effet, aux termes de l'art. 784 C. P. C., d'où il suit que le commandement signifié par l'huissier Varnet, le 6 octobre 1819, sans nouvelle commission, est nul, de même que tout ce qui s'en est ensuivi ; — Considérant que les officiers ministériels étant responsables des nullités provenant de leur fait, il écheoit de donner acte à Trolliet de ses réserves contre l'huissier ; — Sans s'arrêter au commandement du 6 octobre 1819, non plus qu'au procès-verbal d'arrestation du 1er août 1820, et à l'acte d'écrou du même jour, le tout quoi est déclaré nul, ordonne que Vial sera mis en liberté ; donne acte à Trolliet de ses réserves contre l'huissier. »

87. *Les actes autres que les actes de procédure, faits dans le cours d'une instance déclarée périe, produisent l'effet d'interrompre la prescription.*

Jugé en ce sens par la Cour royale de Toulouse, le 11 mai 1821, dans la cause Lasbaysses contre Lasbaysses, en ces termes : — « La Cour ; Attendu que s'il est vrai qu'une action en pétition de légitime se prescrit par trente ans, il est vrai aussi que le cours de cette prescription trentenaire peut être interrompu par des actes émanés du légitimaire, ou par des reconnaissances émanées de l'héritier ; que, dans l'espèce, le père du demandeur avait engagé une première instance en expédition de sa légitime ; — Qu'à la vérité cette instance a été déclarée périe par arrêt du 28 août 1818, et qu'en droit l'instance périe n'a pas l'effet d'interrompre la prescription. Mais que le demandeur soutient qu'un jugement, du 25 février 1793, ordonnait le paiement d'une provision de 100 liv., déjà accordée par une sentence du 13 août 1784 ; que le commandement fait, en vertu de ce jugement, qu'une réponse mise par les dames Labaysses au bas de l'un de ces commandemens, et contenant reconnaissance de la dette, n'ont pas été atteints par l'arrêt du 28 août 1818, d'où le demandeur conclut que ces actes ont interrompu la prescription, et n'ont pas cessé de produire cet effet. — Attendu que l'arrêt du 28 août 1818, se bornant à déclarer l'instance périe, laisse entière la question de savoir quels sont les actes compris dans cette disposition ; — Attendu qu'en droit la péremption d'une instance ne produit que l'extinction

des actes de la procédure; qu'on n'envisage pas comme tels les jugemens ou sentences de provision, qui sont distincts du fond de la contestation; qu'on n'envisage pas comme tels les commandemens, puisque ces sortes d'actes ont seuls la force d'interrompre la prescription; ce qui est vrai, *à fortiori*, quand ils sont faits en vertu d'un jugement de provision, basé sur l'examen et la reconnaissance des droits du demandeur au fond; qu'ainsi la disposition de l'arrêt du 28 août 1818 ne s'étendant ni au jugement du 25 février 1793, ni au commandement du 25 avril suivant, le sieur Lasbaysses peut encore les invoquer pour en induire l'interruption civile de la prescription et le non accomplissement de cette même prescription; — Attendu qu'indépendamment de ces actes, le demandeur oppose la réponse faite et signée par les dames Lasbaysses au bas du commandement du 25 avril 1793, réponse dans laquelle ces dames reconnaissent que la provision et, conséquemment, la légitime sont dues; qu'il est impossible d'imaginer que cette réponse ait pu périr avec l'instance durant le cours de laquelle elle fut faite; qu'au contraire, cette réponse constitue une reconnaissance du droit du demandeur, reconnaissance qui, faite moins de trente ans avant la nouvelle instance, suffirait pour écarter la fin de non-recevoir: Par ces motifs, réformant le jugement du tribunal de Pamiers, du 30 août 1819, sans avoir égard à la fin de non-recevoir, proposée par les dames Lasbaysses, ordonne que, par experts, etc. »

88. *Il ne peut y avoir lieu à péremption dans une instance où il a été rendu un jugement interlocutoire qui préjuge définitivement le fond de la contestation, et de l'exécution duquel dépend le sort du procès* (1).

C'est ce qu'a jugé la Cour Limoges, par un arrêt du 13 juin 1821, conçu en ces termes: — « La Cour; Considérant que s'il est de principe que toute instance est éteinte par le défaut de continuation de poursuites pendant trois ans, cette péremption ne peut être appliquée aux instances dans lesquelles il serait intervenu un jugement qui préjuge définitivement le fond de la contestation et de l'exécution duquel dépend le sort du procès; — Que, devant la Cour, la contestation existant entre les parties a été réduite au point de savoir si, par l'application du titre de 1617, les sieurs Descourteix avaient

(1) Voy. *infrà*, n° 90, les arrêts des 7 décembre 1821, et 20 août 1825. — Voy. aussi *suprà*, n° 26, ceux des 26 juin 1811, 14 décembre 1813, et 13 janvier 1817, ainsi que les observations qui les suivent.

en clos plus de terrein qu'il ne leur en attribuait ; qu'il est constant, et que la commune en convient, que si les sieurs Descourteix jouissent d'un terrein plus considérable que celui vendu par l'acte de 1617, ils doivent le restituer; que, dans le cas contraire, les sieurs Descourteix ne peuvent être troublés dans leurs possession et propriété ; — Que, dès-lors, l'arrêt qui a ordonné cette application de titre, bien qu'il soit désigné sous le nom d'avant faire droit, doit être considéré comme un interlocutoire qui préjuge définitivement la question ; qu'il n'a pu conséquemment être périmé par la discontinuation de poursuites pendant le laps de trois ans ; — Sans s'arrêter ni avoir égard à la demande en péremption d'instance formée par les parties de Boudet, dans laquelle elles sont déclarées mal fondées. »

89. *La péremption d'instance ne peut plus être acquise au profit d'une partie à qui il a été donné communication de certaines pièces, tant qu'elle ne les a pas restituées* (1).

C'est ce qui a été décidé par la Cour royale de Rouen, le 10 juillet 1821, par un arrêt ainsi conçu : — « La Cour ; Attendu qu'il est constant et reconnu entre les parties que, le 23 décembre 1816, et sur la demande des héritiers Lavertu, il leur a été fait par l'avoué de Timanne et Dupont, une communication de pièces qui n'ont été rendues par l'avoué des héritiers Lavertu à l'avoué de Timanne et Dupont, que le 8 septembre 1820 ;— Qu'il y a toujours eu continuation de procédure entre les parties, tant que l'avoué des héritiers Lavertu a été *retentionnaire* des pièces qui lui avaient été communiquées ; qu'ainsi le délai de la péremption n'a pu courir pendant ce temps..... Réformant, déclare la demande en péremption non-recevable. »

Nota. Le rédacteur des arrêts de la Cour de Rouen, en rapportant cet arrêt, nous transmet deux décisions encore intéressantes aujourd'hui. « Une interpellation de communiquer la sentence réitérée tous les trois ans, est suffisante pour empêcher la péremption. Parlement de Rouen, 2 août 1737. — La même chose a été jugée par arrêt rendu en la onzième des enquêtes du 7 août 1748, après avoir été appointée en grand chambre et partagée à la première. » (Petite coutume, édit. 1783, p. 442.)

90. *La péremption ne peut atteindre un jugement qui, dans le cours d'une instance, prononce définitivement sur un point en litige.*

Première espèce. Ainsi jugé par un arrêt de la Cour royale de

(1) Voy. *suprà*, n° 84, l'arrêt du 7 mars 1820.

Lyon, du 7 décembre 1821, conçu en ces termes : — « La Cour ; Attendu que l'instance dont le sieur Arriveur demande la péremption a été intentée ensuite d'une requête présentée par Françoise Pasquier, veuve Favre, au tribunal civil de Trévoux, et que les conclusions prises dans cette requête, tendent, d'une part, à ce que par provision, la digue dont il s'agit fût rétablie, et au fond, à ce que cette même digue fût maintenue telle qu'elle avait été construite; — Attendu que sur le premier chef des conclusions, il est intervenu, le 15 septembre 1812, jugement qui autorise la veuve Favre à remettre les choses dans leur état primitif, sauf à statuer ensuite sur les frais de reconstruction, et que cette disposition a été exécutée ; — Que sur le second chef, il est intervenu, le 19 novembre 1812, jugement par lequel le tribunal de Trévoux s'est déclaré compétent et a ordonné une vérification des lieux ; —Attendu que le provisoire ordonné par le jugement du 15 septembre 1812, est définitif, en ce sens, que le rétablissement de la digue doit subsister jusqu'à la définition du procès, et que d'ailleurs cette disposition ayant été exécutée, a acquis la force de chose jugée ; — Attendu que la compétence du tribunal civil de Trévoux, décidée par le jugement du 19 novembre 1812, l'a été définitivement, et que c'est par suite de cette décision que la visite des lieux a été ordonnée ; —Attendu, dès-lors, que la péremption n'a pu s'acquérir, ni contre le jugement du 15 septembre 1812, ni contre celui du 19 novembre suivant. — Met l'appellation et ce dont est appel au néant ; réformant, déboute la partie de Péricaud de sa demande en péremption. »

Deuxième espèce — Arrêt rendu le 20 août 1825, par la Cour de Besançon, et qui décide que la péremption n'éteint pas l'action, mais seulement la procédure ; dès-lors si cette prescription introduite par les art. 397 et 401, éteint les jugemens préparatoires et interlocutoires que le juge peut réformer, lors même qu'ils ont été exécutés, elle n'opère point l'extinction des jugemens qui, dans le cours d'une instance, ont prononcé définitivement sur un point en litige, et les procédures ultérieures, en exécution de cette disposition définitive, sont seules passibles de la péremption s'il y a eu discontinuation de poursuites pendant trois ans. (*Besanç.*)

Observations.

De ces deux arrêts, et notamment du second ressortent deux conséquences : la première, c'est qu'un jugement préparatoire ou interlocutoire tombe en péremption, parce que le juge peut toujours le réformer ; la deuxième, c'est que la péremption ne court pas contre un jugement qui a prononcé *définitivement* sur un point en litige. Ces

deux propositions sont très justes. — Ce qui pourrait faire douter sur la deuxième, c'est que l'instance n'est point terminée par le jugement qui n'a définitivement statué que sur un point; conséquemment elle devrait tomber en péremption : mais il faut considérer qu'un pareil jugement, encore bien qu'il n'ait pas prononcé sur tous les chefs du procès, n'en est pas moins définitif, quant au chef qui a été résolu; à cet égard, il est irrévocable, en ce sens qu'il ne peut plus être modifié par le tribunal duquel il est émané; il a conféré un droit à la partie qui l'a obtenu, par conséquent il échappe à la péremption. — Voy. *suprà*, n° 88, un arrêt du 13 juin 1821; voy. aussi deux arrêts analogues de la Cour de Nîmes; J. A., t. 28, p. 107, et t. 29, p. 52.

Quant à la première proposition, la jurisprudence est fixée; on décide aujourd'hui, et c'est un point sur lequel il n'y a point de divergence entre les tribunaux, que la péremption atteint et les jugemens préparatoires, et les jugemens interlocutoires, parce qu'ils font partie de l'instance que l'art. 397 anéantit. — Voy. *suprà*, n° 26, les arrêts des 26 juin 1811, 14 décembre 1813 et 13 janvier 1817.

91. *L'appel de la cause à l'audience est interruptif de la péremption* (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Grenoble du 24 janvier 1822, entre les consorts Desplagnes et les mariés Vincendon; voici l'arrêt : — « La Cour; Considérant qu'il est établi que la cause au principal fut appelée à l'audience de la seconde chambre le 27 mai 1819; — Considérant que cet appel fut interruptif de la péremption; — Considérant qu'il ne s'est pas écoulé depuis lors plus de trois années, dit n'y avoir lieu à la demande en péremption. »

92. *Lorqu'une péremption est acquise et régulièrement demandée au nom de plusieurs parties, il ne peut pas dépendre d'une d'elles de priver les autres d'un droit acquis, par un désistement postérieur à la demande en péremption; le principe de l'indivisibilité de l'instance n'est applicable qu'aux actes ou faits antérieurs à cette demande.*

C'est ce que la Cour de Grenoble a jugé, le 14 février 1822, dans

(1) Par arrêt de la Cour de Bordeaux du 12 juin 1827, il a été jugé que le renvoi à quinzaine prononcé contradictoirement sur l'appel de la cause interrompt la péremption. (Voy. J. A., t. 33, p. 180.) — Même décision, 24 janvier 1822 par la Cour de Grenoble, et le 19 décembre 1827 par celle de Toulouse. (Voy. J. A., t. 35, p. 356.) — (Voy. aussi Pig. Comm., t. 1, p. 585, *in fin.*)

la cause des consorts Blache, et du sieur Reynaud contre le sieur Faure. Voici l'arrêt : — « La Cour ; Considérant qu'au moment où la demande en péremption a été formée, il s'était écoulé plus de trois ans et six mois depuis le dernier acte de procédure, qu'ainsi la péremption se trouvait acquise à cette époque au profit des parties d'Accarier ; — Considérant que le principe d'indivisibilité, admis par la jurisprudence, n'est applicable que pour les actes ou les faits antérieurs à la demande en péremption, et qu'il n'est point applicable à l'espèce ; — Considérant qu'il ne peut dépendre d'une partie qui a un intérêt commun avec d'autres, de venir, par un désistement postérieur à cette demande, priver ses communistes d'une péremption acquise, — Déclare l'instance dont il s'agit périmée, à l'égard des parties d'Accarier, autres néanmoins qu'Antoine Reynaud »

Nota. Comme on le voit, cet arrêt n'a rien de contraire au principe de l'indivisibilité de l'instance, qui a été établie *suprà*, n° 7. C'est la raison même qui indique la modification à apporter à ce principe pour qu'on n'arrive pas à l'étrange conséquence qu'on sollicitait, et que la Cour de Grenoble a sagement rejetée. Nous ne croyons pas que la décision ci-dessus puisse éprouver la moindre contradiction

93. *La dénonciation par acte d'avoué à avoué, du décès de l'une des parties, n'est pas un acte valable, susceptible d'interrompre le cours de la péremption ; elle n'a d'autre effet que de proroger le délai ordinaire de six mois de plus, conformément à l'article 397, C. P. C.*

La Cour de Grenoble l'a ainsi jugé, le 14 mars 1822, dans la cause des héritiers Jolland, contre Laurent Carrier; voici les termes de l'arrêt : — « La Cour ; Attendu que l'on ne saurait considérer comme un acte valable ayant l'effet d'interrompre la péremption, l'acte du 24 janvier 1820, par lequel Acarias, alors avoué de Laurent Carrier, a dénoncé à Corréard le décès de Cochi père, partie dudit Corréard ; que cette dénonciation ne saurait avoir d'autre effet que de provoquer le délai ordinaire de trois ans pour la péremption, au délai de six mois de plus, accordé par la loi, dans le cas où il y a lieu à reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué ; — Considérant que la partie de Bernard (Laurent Carrier) ayant laissé écouler plus de trois ans et six mois sans aucune poursuite, et sa demande en reprise d'instance n'ayant été formée qu'après celle en péremption, il s'ensuit que la péremption était

acquise aux 30 janvier et 2 février 1822, jours où cette demande a été faite ; déclare éteinte et périmée l'instance dont il s'agit. »

94. *Des lettres missives ne peuvent interrompre le cours de la péremption, à moins qu'elles ne renferment une renonciation formelle au droit de demander la péremption* (1).

La Cour royale de Grenoble l'a ainsi décidé, le 6 juin 1822, en ces termes : — « LA COUR ; Considérant que des lettres missives, susceptibles en général d'interrompre la péremption, ne peuvent pas être considérées comme des actes valables, de nature à couvrir la péremption, à moins qu'elles ne renferment une renonciation formelle à l'exercice de ce droit ; ce qui ne se rencontre pas dans la cause actuelle ; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges, — Confirme le jugement dont est appel. »

95. *Une demande en intervention ne peut être périmée qu'avec l'instance principale ; elle ne se périme pas seule et séparément.* (Art. 339 et 397 C. P. C.)

En 1809, une demande fut dirigée par les frères Delouche contre le sieur Godeau. Le sieur Laurent, se disant cessionnaire du sieur Godeau, intervint pour repousser la demande des frères Delouche ; depuis, le sieur Laurent est tombé en faillite. — L'instance fut reprise en 1820, et alors les frères Delouche demandèrent la péremption de l'intervention du sieur Laurent. Conformément à ces conclusions, le tribunal de Châteauroux déclara, par jugement du 5 février 1821, l'intervention périmée. — Appel par les syndics Laurent ; ils soutinrent que leur intervention se rattachant essentiellement à la défense principale, devait suivre le sort de cette défense, et ne pouvait se périmer qu'avec elle. Ces principes furent accueillis par l'arrêt de la Cour royale de Bourges du 30 août 1822, dont voici les termes : — « LA COUR ; Attendu qu'une demande en intervention ne peut avoir lieu qu'autant qu'il existe une demande principale ; que l'intervention devient partie intégrante de cette demande ; qu'elle ne peut périr par péremption qu'avec elle ; que, dans l'espèce, la demande principale subsistant, l'intervention conserve toute sa force. — Maintient les syndics Laurent dans leur intervention. »

Nota. Comme l'intervention ne forme pas une instance particulière et distincte de l'instance principale, dont elle n'est au contraire que l'accessoire, elle ne peut tomber en péremption qu'autant que la demande originaire elle-même est périmée. En effet, c'est l'*instance*

---

(1) Voy. *suprà* n° 27, les arrêts des 28 juin 1812 et 15 juillet 1817.

que l'art. 397 C. P. C. annulle pour défaut de poursuites pendant trois ans, et non pas tel ou tel acte isolé. Or, l'instance comprend toute la procédure, c'est-à-dire qu'elle se compose tout à la fois de la demande principale et des demandes indirectes qui s'y sont jointes; d'où il suit que la péremption ne peut pas être divisée dans ses effets. (Voy. notamment M. CARR., t. 2, p. 7, n° 1417, et M. PIG. COMM., t. 1, p. 678 *in fin.*)

96. *L'appel périmé donne au jugement la force de chose jugée, en matière commerciale, comme en matière civile.* (Art. 642, C. Com.; 469, C. P. C.)

97. *L'art. 1033, C. P. C., relatif à l'augmentation des délais, n'est pas applicable aux délais requis pour l'accomplissement de la péremption.*

L'arrêt que nous allons rapporter s'explique clairement sur la première question; relativement à la seconde, il suffira de dire que le défendeur à la demande en péremption prétendait ajouter au délai de la péremption le temps nécessaire pour la signification de la requête à son domicile, en le calculant d'après l'art. 1033, C. P. C. Mais ce système a été repoussé par la Cour de Toulouse, le 3 janvier 1823, en ces termes : — « LA COUR, en ce qui touche le premier moyen; — Attendu qu'il s'agit de la péremption d'un appel porté en la Cour; — Attendu qu'il est dans l'ordre que l'exercice de la péremption, soit au fond, soit quant à la forme, soit subordonnée aux règles de procédure prescrites pour les Cours et pour les tribunaux dans lesquels ont été rendus les arrêts et jugemens contre lesquels on oppose la péremption; — Attendu que, bien loin que la législation ait admis une distinction à cet égard, relativement aux appels des jugemens des tribunaux de commerce, cette distinction serait plutôt rejetée par l'art. 642, C. Com; — Attendu, d'ailleurs, la disposition générale et absolue de l'art. 469, C. P. C., où il est dit que la péremption en cause d'appel aura l'effet de donner au jugement dont est appel l'autorité de la chose jugée; —En ce qui touche le second moyen; — Attendu que, d'après l'art. 397, C. P. C., toute instance, encore qu'il n'y ait pas eu constitution d'avoué, est éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans; qu'il y est ajouté, que ce délai sera augmenté de six mois dans les cas où il y aura lieu à demande en reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué, circonstance dans laquelle se trouvent les parties; — Attendu que le délai de trois ans et six mois, qui a couru à compter du 14 août 1817, date de la signification, des qualités sur l'arrêt du 6 du même mois, était évidemment expiré

non seulement au 21 février 1821, date de l'assignation donnée au défendeur pour voir ordonner la péremption, mais encore au 6 du même mois, date de la requête contenant la demande en péremption, sans qu'avant aucune de ces époques il y ait eu un acte de procédure interruptif du délai de la péremption ; — Attendu que ce ne peut être, sous aucun rapport, le cas d'appliquer à l'espèce la disposition de l'art. 1033, C. P. C., ainsi qu'a voulu le faire le défendeur en péremption lors de la plaidoirie. — Déclare l'instance périmée. »

98. *L'existence momentanée d'un traité, qui depuis a été déchiré, suffit pour empêcher la péremption.* (Art. 399, C. P. C.) (1).

99. *L'instance étant indivisible quant à la péremption, il suffit qu'elle ne puisse être alléguée contre l'une des parties, pour ne pouvoir être alléguée contre les autres.*

Arrêt rendu, le 8 juillet 1823, par la Cour royale de Limoges, en ces termes : — « LA COUR ; Attendu qu'il a été reconnu par Rougier-Dupont, qu'au mois de juillet 1819, il y avait eu entre lui et Lacoste un traité, qui depuis a été déchiré ; que ce dernier a soutenu que depuis l'époque où ce traité avait été déchiré jusqu'à celle de la demande en péremption, il ne s'était pas écoulé trois ans, assertion qui n'a pas été démentie par Rougier-Dupont ; — Attendu de plus qu'il y a eu entre ce dernier et Valérie Lacoste un traité passé en 1820, et que toutes les circonstances de la cause démontrent que, de la part de Rougier-Dupont, l'intention de traiter a été la même envers Lacoste qu'envers Valérie Lacoste, surtout lorsqu'on voit qu'il y avait déjà eu un traité dès 1819 ; et attendu que depuis 1820, jusqu'à l'époque de la demande en péremption, cette péremption n'était pas acquise ; — Attendu enfin qu'il est de principe que toute instance est indivisible quant à la péremption ; que dès-lors le traité fait entre Valérie Lacoste et Rougier-Dupont aurait interrompu, indépendamment des circonstances énoncées ci-dessus, le cours de la péremption à l'égard de Lacoste, co-instancié de Valerie, et qu'ainsi qu'on vient de le dire, depuis 1820, il n'y a pas eu de péremption ; — Attendu qu'il est reconnu par toutes les parties que Valérie Lacoste a traité avec Rougier-Dupont ; que, dès-lors, c'est mal-à-propos qu'on a aussi dirigé contre elle la demande en péremption ; — Déclare qu'il n'y a pas lieu de prononcer la péremption demandée. »

Nota. Voyez au volume 23 du Journal des Avoués un arrêt de la Cour de Limoges, du 21 février 1821, et la page 187 du tome 28.

(1) Voy. *suprà*, n° 14, les arrêts des 14 août 1809, et 6 mai 1817, et nos 27 et 94 ceux des 28 juin 1812, 15 juillet 1817 et 6 juin 1822.

100. *Les paiemens faits par le débiteur, et les propositions de terminer à l'amiable sont des actes valables qui couvrent la péremption de l'instance* (1).

Le 19 juillet 1815, le sieur Nolin assigne le sieur Lobbé en paiement de plusieurs billets souscrits par ce dernier. Un jugement par défaut du 13 novembre 1815 tient les écritures pour reconnues. — Depuis Lobbé paya plusieurs de ces billets à Nolin, notamment les 20 mars et 28 décembre 1817; enfin, le 9 mars 1820, il lui fit sommation de donner main-levée d'une inscription, et de lui faire la remise d'un billet de 1420 fr.; il invoquait également une compensation de 600 fr. Nolin offrit de donner la main-levée et de remettre les titres et billets demandés, pourvu qu'on lui payât le restant de sa créance. — Mais le 3 juin 1820, Lobbé, se fondant sur ce que Nolin avait discontinué ses poursuites pendant plus de trois ans, demanda la péremption de l'instance. Nolin lui opposa les paiemens qu'il avait reçus de lui, la sommation du 9 mars 1820, qu'il soutenait être autant d'actes qui protestaient contre l'abandon présumé de l'action, et qui empêchaient ou couvraient la péremption. Lobbé répondait que la péremption n'était qu'une prescription de la procédure; que les actes valables dont parle l'art. 399 C. P. C. étaient des actes de procédure faits par l'une ou l'autre des parties avant la demande en péremption; que les paiemens faits par lui, la sommation du 9 mars, n'étaient que des actes extra-judiciaires, étrangers aux poursuites de l'instance, et incapables de s'opposer à la péremption. — Le tribunal de Clamecy rejeta la demande en péremption par jugement du 6 août 1821; et sur l'appel, ce jugement fut confirmé par un arrêt de la Cour royale de Bourges du 28 juillet 1823, conçu en ces termes: — « La Cour, Considérant que le motif de la loi, en admettant la péremption d'instance, a été la présomption que la partie qui ne suit pas une action l'abandonne; mais que cette idée est repoussée par les divers paiemens à-compte que le créancier a reçus dans le cours de l'instance et jusqu'au 28 décembre 1817, puisque le créancier ne peut être présumé négliger ou abandonner les poursuites, quand le débiteur emploie toutes ses ressources pour se libérer; — Qu'en effet les paiemens que fait le débiteur sont autant d'acquiescemens à l'action formée contre lui, autant de prières de ne pas poursuivre; — Que toutes les propositions faites entre les parties pour terminer à l'amiable interrompent la prescription, et qu'on les trouve dans la sommation faite

(1) Voy. *suprà*, n° 94, les arrêts des 28 juin 1812, et 15 juillet 1817; et n° 98, celui du 8 juillet 1823.

par l'appelant le 9 mars 1820, dont l'objet était de compter chez un notaire et d'obtenir sa quittance. — Confirme, etc. »

101. *Quoiqu'une demande en péremption d'instance ait été formée avant l'expiration du délai légal, la péremption n'en est pas moins acquise, si, avant la fin de ce délai, aucun acte valable n'est intervenu à l'effet de couvrir la péremption d'instance.*

Ainsi jugé par la Cour royale de Grenoble, le 12 août 1823, dans la cause du sieur Raffin contre les héritiers Dutreuil-Morges, en ces termes : — « La Cour; Attendu que quoique la demande en péremption d'instance ait été formée avant l'expiration des trois ans et six mois, la péremption n'en est pas moins acquise, puisque, pendant l'intervalle des trois ans et six mois, aucun acte valable n'est intervenu à l'effet de couvrir la péremption d'instance; — Déclare l'instance dont il s'agit éteinte et périmée. »

Nota. Tel n'est pas l'avis de M. Carré, t. 2, p. 4, n° 1410, qui se fonde sur ce que le droit de demander la péremption n'est ouvert qu'à l'expiration du laps de temps déterminé par le Code : si donc la demande est *prématurée*, on doit l'écarter. Cette conséquence est rigoureuse; en effet, quelle est la question que les juges ont à décider? c'est celle de savoir s'il s'est écoulé trois années depuis le dernier acte de la procédure *jusqu'au jour de la demande* : or, s'il est établi que le laps de temps fixé par la loi n'était point encore expiré à cette époque, il en résulte nécessairement que le demandeur en péremption était sans droit et doit être déclaré non-recevable. Et qu'on ne dise pas que le délai déterminé a été complété par le temps écoulé depuis la demande, car le procès doit être jugé suivant l'état où se trouvait l'instance au moment de l'action, et non d'après les faits postérieurs qui lui sont étrangers. Il faut donc repousser celui qui a demandé prématurément la péremption, à moins qu'il n'ait renouvelé sa demande par une seconde requête depuis que le délai de trois années est écoulé. L'opinion de M. Carré a été consacrée par un arrêt de la Cour de Grenoble du 30 août 1817. (Voy. *suprà* n° 76.)

102. *Lorsqu'après le décès de l'une des parties en instance, il s'est écoulé plus de trois ans depuis les dernières poursuites, la demande en péremption formée, dans une requête en reprise d'instance par l'un des héritiers du défunt, tant pour lui que pour ses cohéritiers, sans que ceux-ci aient été autrement désignés, n'est pas valable.*

C'est ce qui a été décidé par arrêt du 12 mars 1824, rendu par la Cour de Caen, dans la cause du sieur Oriot contre Vallée, conçu en ces termes : — « La Cour; Considérant que toute instance est indivisible, en ce sens qu'elle ne peut être anéantie par la péremp-

tion, tant qu'elle n'est point acquise par toutes les parties figurantes au procès ; — Qu'aux termes de l'art. 399 C. P. C., la péremption n'a pas lieu de plein droit par la discontinuation des poursuites pendant le temps déterminé par la loi, mais qu'au contraire, elle se couvre par les actes valablement faits par l'une ou par l'autre des parties avant la péremption ; — Qu'il suit de ce que dessus, que la condition essentielle à toutes demandes en péremption est qu'elles soient formées par ceux qui veulent s'en procurer le bénéfice contre toutes les parties qui ont sisté dans la procédure, à défaut de quoi il n'en résulte aucun obstacle aux actes interruptifs, relativement à celles des parties auxquelles la demande n'a point été adressée, ni par conséquent aucune annulation même partielle de l'instance qui, vu son caractère d'indivisibilité, subsiste en entier par cela que les mesures propres à la faire cesser ont été omises, ne fût-ce qu'avec un seul des individus entre lesquels s'agite le procès ; — Que dans l'espèce soumise à la Cour, la demande en péremption a été formée par Pierre Oriot, *tant pour lui que pour ses cohéritiers*, en la succession de Jean Oriot père, sans que ces cohéritiers aient été nommés, et sans qu'ils pussent être plus amplement indiqués par des actes de procédure antérieurs, puisque jusque-là ils avaient été tout-à-fait étrangers à l'instance qui n'avait point, après le décès de leur auteur, été reprise à leur égard ; — Q'une telle demande ne peut être regardée comme régulière du chef desdits cohéritiers, par la double raison, 1° qu'en France, où nul n'est admis à plaider par procureur, il faut que les parties se présentent en nom direct, et non pas sous le nom d'un tiers se disant agir pour elles ; 2° qu'une demande quelle qu'elle soit ne procède bien qu'autant que ceux qui l'intentent sont désignés de manière à être reconnus et responsables de toutes les suites dont elle est susceptible ; ce qui est loin de se rencontrer ici, où une désignation aussi vague que celle *des cohéritiers Jean Oriot*, sans indication, soit des noms, soit des qualités, soit du nombre de ces cohéritiers, et sans relation possible à des actes précédens à l'aide desquels il soit possible d'y suppléer, n'aurait pas même placé l'avoué dans le cas d'un désaveu, si l'un ou plusieurs desdits cohéritiers avait dans la suite voulu prétendre n'avoir point donné de mandat pour le représenter ; — Que si, comme cela vient d'être établi, les deux cohéritiers Pierre Oriot ne peuvent être envisagés comme valablement demandeurs en péremption, ils n'ont été non plus l'objet d'aucune demande tendant à la faire admettre; que dès-lors la péremption a toujours pu être couverte à leur égard par un acte utile dirigé contre eux ; — Que cet acte existe dans la

reprise d'instance à eux notifiée par Vallée, avant qu'ils l'aient attaqué pour voir prononcer la péremption, et qu'il a valablement couvert l'interruption des procédures, et maintenu par conséquent, à cause de l'indivisibilité, le procès entre les intéressés..... Dit à tort la demande en péremption..... »

103. *Si le décès du demandeur au principal n'a pas été notifié, la demande en péremption est valablement formée par une assignation donnée au dernier domicile du défunt.*

En 1808, Guillaume et Otto Proesman appellent à la Cour de Liége d'un jugement du tribunal de Maestricht, qui les condamne à payer aux hospices de la même ville les arrérages d'une rente en grains, et à continuer le paiement à l'avenir. L'instruction sur cet appel se prolonge jusqu'en 1810. Mais à cette époque elle s'arrête. L'avoué des appelans meurt. Ils ne le remplacent pas, et dix ans s'écoulent sans poursuites, ni de leur part ni de celle des hospices. En 1822, les hospices font assigner Guillaume et Otto Proesman à leurs domiciles respectifs, pour voir dire que leur appel sera déclaré périmé. Les enfans d'Otto se présentent et prouvent que leur père était décédé au moment où l'assignation a été notifiée, et en demandent la nullité. Guillaume Proesman convient qu'il a été convenablement assigné; mais, se retranchant dans le principe de l'indivisibilité de l'instance, il s'empare du moyen présenté par les enfans d'Otto. — Arrêt du 3 avril 1824, ainsi conçu : — « LA COUR; Attendu que la demande en péremption d'instance n'est point une demande nouvelle, en ce sens qu'elle dût subir deux degrés de juridiction; mais qu'elle n'est qu'une continuation des actes de la procédure, puisqu'elle peut se faire d'avoué à avoué; — Attendu qu'aucun changement d'état n'a été notifié de la part des appelans avant l'assignation en péremption, et que cette assignation a été faite à tous les appelans; — Attendu qu'aux termes de l'art 397, toute instance, encore qu'il n'y ait pas eu constitution d'avoué, est éteinte par la discontinuation des poursuites pendant trois ans et six mois au plus; — Attendu qu'il résulte des débats, dans l'espèce, qu'il y a eu discontinuation de poursuites pendant dix ans au moins, — Par ces motifs, déclare l'instance périmée. »

Nota. L'art. 344, C. P. C., veut que, dans les affaires qui sont en état, *toutes procédures* faites postérieurement à la notification de la mort de l'une des parties soient nulles; c'est dire bien clairement que, tant que le décès d'une partie n'est pas notifié, les procédures faites contre elle sont aussi valables que si elle vivait encore. Tout se réduit donc à la question de savoir si la demande en péremption

est un acte de procédure qu'elle tend à faire déclarer éteinte : or, il est constant que cette demande se rattache à l'instance principale ; elle en constitue un incident, et par conséquent elle est comprise sous la dénomination générale des procédures dont se compose cette instance. Eh ! le moyen de concevoir, s'il en était autrement, dit M. Merlin, qu'elle pût être formée, dans les cas ordinaires, par requête d'avoué à avoué ? On peut ajouter que, sans cela, il ne serait pas permis d'invoquer la péremption en appel, lorsqu'elle ne l'a pas été en première instance. Il faut donc conclure, avec M. Merlin, Rép., t. 17, p. 337, 1re col., alin. 3 et suiv., que l'arrêt ci-dessus rapporté est conforme aux principes.

104. *Comment doit être formée la demande en péremption des instances dans lesquelles les directions générales de l'enregistrement et des domaines, des douanes et des contributions indirectes se trouvent parties ?*

Comme le ministère des avoués n'est pas toujours nécessaire dans ces sortes d'instances, M. Merl., Rép., t. 17, p. 338, 1re col., 5e alinéa, en conclut que la demande en péremption est valablement formée par une assignation à personne ou domicile ; cela ne peut souffrir aucune difficulté.

Mais que décidera-t-on dans le cas où les parties, renonçant à la faculté qui leur appartient de ne pas constituer d'avoué, en ont cependant choisi pour être représentées dans l'instance ? Alors faut-il demander la péremption par requête d'avoué à avoué ou par exploit ?

Sur cette question, M. Merl., Rép., *ubi suprà*, décide qu'il faut se conformer à l'art. 400, C. P. C., c'est-à-dire que la demande en péremption doit être formée par requête. Du moment que la loi n'interdit pas le ministère des avoués dans ces sortes d'instances, et qu'elle se borne à permettre aux parties de n'en pas constituer, il faut décider que, s'il y a avoués en cause, les règles ordinaires sont applicables ; l'exception cessant, il faut revenir au principe général.

Cependant un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 17 octobre 1822, a jugé que, dans cette hypothèse, la constitution des avoués étant une superfétation dans la procédure, puisque leur ministère est inutile, il fallait la regarder comme non avenue, et décider conséquemment que, même dans ce cas, la péremption doit être formée par une assignation.

Il est impossible, dit M. Merlin, que cet arrêt fasse jurisprudence.

105. *Si une fille qui a entamé une instance vient à se marier, la péremption, commencée avant, court-elle après son mariage?*

Lange soutenait la négative, parce que, disait-il, dès qu'une fille est mariée, elle n'est plus capable d'ester en jugement sans l'autorisation de son mari; c'est pourquoi il faut faire appeler le dernier pour reprendre l'instance avec elle.

Tel n'est pas l'avis des auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 409 *in fin.*, et 410, alin. 1 et 2, attendu que l'art. 398, C. P. C., fait courir la péremption contre *toutes personnes*, et même contre les mineurs: d'ailleurs le changement d'état des parties n'empêche pas la continuation des poursuites. (Art. 345, C.P.C.) Voy. aussi Comm., t. 1, p. 437 *in pr.*

106. *Celui contre lequel la péremption est prononcée, doit-il les frais frustratoires?*

Évidemment non: tout ce qui ne peut pas entrer en taxe n'est pas dû. Il ne doit pas davantage les frais des actes nuls faits par son adversaire. Tel est le sentiment de M. Pig. Comm., t. 1, p. 689 *in pr.*

107. *Court-elle contre une succession vacante non pourvue de curateur?*

M. Pig., Comm., t. 1, p. 684, 3e alin., se prononce pour l'affirmative par argument de l'art. 2258, C. C., qui le décide ainsi pour la prescription. Il y a, en effet, même raison dans un cas que dans l'autre.

108. *Court-elle contre l'héritier bénéficiaire demandeur à l'égard des demandes qu'il a dirigées contre son auteur et qui frappent une succession?*

L'art. 2258, C. C., décide la négative pour la prescription; mais il faut remarquer que, lorsque cet article a été rédigé, la loi ne donnait à l'héritier bénéficiaire aucun moyen d'agir; c'était donc le cas d'appliquer la maxime: *Contra non valentem*, etc... Aujourd'hui, il en est autrement; l'art, 996, C. P. C., permet à l'héritier bénéficiaire d'agir, ou contre les héritiers lorsqu'il y en a, ou contre un curateur. Il n'y a donc plus d'impossibilité. Néanmoins, M. Pig., t. 2, p. 753, 3e alin.; et Pig., Comm., t. 1, p. 684, 2e alin., décident que la péremption ne doit pas courir contre l'héritier bénéficiaire, parce que le législateur n'a pas voulu le mettre dans la nécessité d'agir contre la succession et d'en consommer ainsi une partie en frais.

109. *Le demandeur principal ne peut demander la péremption contre une demande en péremption dirigée contre lui?*

Telle est l'opinion émise par M. PIGEAU, dans son dernier ouvrage (V. PIG., COMM., t. 1, p. 679, 2e alin.) Elle est motivée sur ce qu'on ne peut pas demander isolément la péremption d'une demande incidente ; mais cette raison n'est pas à l'abri de toute critique. En général, on regarde plutôt une instance en péremption comme une demande principale que comme un incident, et on la distingue toujours du premier procès sur lequel elle est entée. Il suivrait de là que l'art. 397 devrait lui être appliqué, car cet article ne distingue pas ; il dit positivement que toute instance sera éteinte par la discontinuation des poursuites pendant trois ans. Ces expressions sont bien générales. Que si l'on consulte l'esprit de cette disposition, on se sent d'autant plus porté à combattre le sentiment de M. Pigeau. En effet, le législateur a voulu mettre fin au procès et empêcher que les procédures traînassent en longueur ; mais évidemment, ce motif s'applique tout aussi bien aux instances en péremption qu'à toutes les autres ; elles ne sont point privilégiées. La péremption est une présomption légale : le législateur suppose que celui qui est resté trois ans sans suivre sa demande, reconnaît son mauvais droit, et c'est pour cela qu'il est condamné aux dépens. Mais, pourquoi n'en serait-il pas de même, à l'égard de celui qui laisse languir sa demande en péremption? Encore une fois, il y a même raison, et peut être faudrait-il le décider ainsi, nonobstant l'opinion certainement très-grave de M. Pigeau.

110. *La péremption d'une instance emporte-t-elle la privation du droit de se prévaloir des preuves résultantes de la procédure périmée?*

Anciennement, il était généralement admis que la péremption supprimait les actes de l'instance, seulement comme procédure, et non comme preuve, *probata remanent.* Ainsi les parties pouvaient s'en servir, sous ce rapport, dans une instance ultérieure. Mais cette opinion n'est plus soutenable aujourd'hui en présence de l'article 401, dont les termes ne sont certainement pas équivoques. Plusieurs cours avaient demandé que la distinction admise sous l'ancienne jurisprudence fût conservée, mais leurs observations furent sans résultat ; on n'y eut pas égard. Il faut donc tenir pour certain que la procédure est éteinte en entier et sous tous les rapports, sans qu'on puisse se prévaloir des aveux et des reconnaissances intervenus dans l'instance périmée. Tous les auteurs reconnaissent cette vérité. (Voy. MM. CARR., t. 2, p. 31, n° 1451 ; PIG., t. 1, p. 476, 4e alin., PIG., COMM., t. 1, p. 688, n° 3 ; MERL., RÉP., t. 17, p. 340, 2e col., 4e alin.; B. S. P., t. 1, p. 358, 5e alin. et note 15 et p. 359,

3e alin. ; F. L., t. 4, p. 197, 2e col., 7e alin. ; D. C., p. 292, 2e alin. ; Pr. Fr., t. 2, p. 412, dern alin.) Cependant il paraît injuste à M. Carr., t. 2, p. 33, note 1, lorsqu'un aveu extrajudiciaire, donné par écrit, fait preuve contre celui qui l'a fait, qu'on ne puisse invoquer un aveu, une déclaration, à plus forte raison un serment, constatés en justice, par cela seul que l'instance se trouve périmée ; il pense donc qu'on peut considérer l'acte qui en est décerné par le tribunal comme un jugement définitif acquis à la partie ; mais ce tempérament apporté à la généralité de la disposition de l'art. 401, semble d'autant moins admissible qu'il contrarie l'intention qu'a manifesté le législateur, lors de la confection de la loi. (Voy. Locré, sur l'art. 401.) Au surplus, il faut décider, avec MM. Pigeau et Merl., que celui qui a fait prononcer la péremption, ne pourrait, pas plus que son adversaire, invoquer un acte de la procédure éteinte ; elle est anéantie pour le tout, et vis-à-vis de toutes les parties.

111. *La péremption fait perdre au demandeur les intérêts que la demande faisait courir.*

C'est ce que pensait Pothier, et son opinion a été adoptée par MM. B. S. P., p. 359, 2e alin. ; Carr., t. 1, p. 31, n° 1450, et Pig., t. 1, p. 475, 7e alin. — Il est évident que, puisque l'instance est anéantie, elle ne peut avoir l'effet de faire courir les intérêts. Selon M. Pig. *ibid.*, le demandeur perd même les intérêts courus depuis le préliminaire de conciliation : son motif, c'est que la citation en conciliation ne fait courir les intérêts qu'autant que la demande a été formée dans le mois (art. 57, C. P. C.); mais puisque la demande formée se trouve éteinte par la péremption, c'est comme s'il n'y en avait pas eu.

112. *Des actes faits au nom du défendeur, et qui seraient de nature à couvrir la péremption ne peuvent être désavoués par lui?*

L'avoué n'a besoin d'un pouvoir spécial que pour certains actes que la loi précise, et ce n'est que pour ceux-là qu'il y a lieu à désaveu (voy. art. 352, C. P. C.). Les autres actes sont valables, quoiqu'ils n'aient pas été faits du consentement exprès du défendeur. Il est fâcheux sans doute que ce dernier perde ainsi le droit qu'il aurait eu de demander la péremption, mais c'est un malheur contre lequel la loi ne lui offre pas de ressource. — Cependant il faudrait décider différemment si l'avoué avait été de mauvaise foi, ou si, ayant reçu mandat exprès de demander la péremption, il ne l'avait pas fait : dans ce cas le client aurait contre lui une action en dommages-intérêts. — Telle est l'opinion de MM. B. S. P., p. 357, note 13, n° 2 ; D. C., p.

291, alin. 4 et 5, et CARR., t. 2, p. 25, n° 1442. — M. PIG. COMM., t. 1, p. 688, *in fin.*, pense qu'il en doit être de même dans le cas où la péremption a été admise. Celui contre lequel elle est prononcée n'a pas de recours contre son avoué, à moins de négligence de la part de celui-ci.

113. *La péremption court-elle contre le mineur qui ne serait pas pourvu de tuteur?*

Non, selon MM. PIG., t. 1, p. 470, 5e alin.; PIG. COMM., t. 1, p. 683, *in fin.*; CARR., t. 2, p. 17, n° 1433, et F. L., t. 4, p. 196, 2e col., 1er alin., parce que l'art. 398 ne soumet le mineur à la péremption que sous la condition d'un recours contre le tuteur, et ainsi l'esprit de cet article s'oppose à ce qu'on frappe le mineur, qui n'est pas en faute, lorsque tout recours lui est interdit. Ce qui détermine encore M. CARRÉ à adopter cette distinction, c'est qu'elle est conforme à ce qui se pratiquait autrefois. M. Pigeau ajoute que le mineur est plus favorable que le demandeur en péremption, parce que celui-ci, *certat de lucro captando*, tandis que le premier *certat de damno vitando*; et que dans le doute il serait préférable de se déterminer en faveur du mineur. Tel était l'avis de POTHIER dans son Traité du Contrat de rente, no 140. — On peut ajouter que le mineur qui n'est pas pourvu de tuteur, se trouvant dans l'impossibilité d'agir, c'est le cas d'invoquer la maxime *contrà non valentem agere non currit præscriptio.* — Malgré toutes ces raisons, M. MERL. RÉP., t. 17, p. 326, 2e col., 5e alin., soutient l'opinion contraire; ce qui le détermine, c'est que la loi ne fait aucune distinction, l'art. 398 est absolu. Qu'importe ce qui se pratiquait autrefois? Il n'y avait pas alors de loi qui assimilât les mineurs aux majeurs. Quant à la péremption, on ne peut pas soutenir que l'art. 398 fait du retour du mineur contre son tuteur une condition *sine quà non*; car, s'il en était ainsi, il faudrait aller jusqu'à dire que la péremption ne court pas contre le mineur lorsque son tuteur est insolvable; c'est ce que prétendait Pothier, mais qui oserait aujourd'hui aller jusque là?... Néanmoins, M. MERLIN ne dissimule pas que son opinion a été rejetée par un arrêt de la Cour de Bruxelles du 1er février 1819, mais il n'approuve pas les motifs de cet arrêt. Les auteurs du PR. FR, t. 2, p. 409, 2e alin., et M. DELAPORTE, t. 1, p. 370, 4e alin., ne semblent admettre aucune distinction.

114. *La péremption d'instance peut-elle courir contre les militaires en activité de service?*

La loi du 6 brumaire an 5, art. 2, défendait jusqu'à la paix générale, d'opposer aucune péremption d'instance aux défenseurs de la patrie et aux employés attachés au service de terre et de mer; mais

cette loi n'est plus en vigueur aujourd'hui, elle a été abrogée par la loi du 21 décembre 1814. — Il semble donc que jusqu'à cette époque elle a dû être exécutée; cependant les auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 407, 5e alin., prétendent qu'elle a cessé d'exister à l'événement de la paix conclue par le traité d'Amiens. C'est une erreur; aucune loi a cette époque n'a aboli l'exception introduite en faveur des militaires en activité de service; et depuis, le Code de proc. civ. a laissé les choses en même état: aussi l'opinion de ces jurisconsultes a-t-elle été rejetée par MM. Carr., t. 2, p. 17, no 1432; Pig. Comm., t. 1, p. 679, 3e alin., Merl. Rép., t. 17, p. 328, 1re col., 5e alin., et B. S.P., p. 358, not. 14, no 1, *in fin.*, et p. 151, note 16, *a*.

115. *La péremption court-elle contre une instance dont la poursuite est suspendue par un incident?*

Non: selon M. D. C., p. 290, 3e alin., parce que cette action forme une instance particulière qui suspend l'action principale, en telle sorte qu'il n'est pas toujours possible au défendeur à l'incident de le faire juger à son gré. Mais cette opinion, qui était aussi celle de Lange, est rejetée par M. Carr., t. 2, p. 9, no 1421, et par M. Pig. Comm., t. 1, p. 678, dern. alin., par la raison que les demandes incidentes ne forment point des instances séparées susceptibles d'une péremption particulière; une instance se composant tout à la fois et de la demande principale et des demandes incidentes qui y sont jointes, la péremption ne peut courir que sur le tout. S'il en était autrement, il est facile de voir qu'au lieu de diminuer les procès, la péremption ne ferait que les multiplier et les traîner en longueur. D'ailleurs nous avons vu, no 26, que la doctrine de MM. Carr. et Pig. était appliquée par la jurisprudence, même aux jugemens interlocutoires. Tel est aussi l'avis de MM. Merl. Rép., t. 17, p. 306, 1re col., 5e alin.; F. L., t. 4, p. 190, 1re col., 2e alin., et B. S. P., p. 357, note 12, no 8. Il faut observer que cette opinion s'applique même aux demandes incidentes formées par le défendeur contre le demandeur; ainsi ce dernier ne pourrait pas couvrir la péremption sur la demande principale, et la faire prononcer sur les demandes incidentes de son adversaire, parce que toutes ces demandes ne forment qu'une seule instance. (Voy. M. Pig., t. 1, p. 471, 3e alin.)

116. *Le décès d'un commissaire ou d'un rapporteur n'interrompt pas le cours de la péremption.*

Les anciens auteurs, Ménelet excepté (voy. p. 108 *in pr.*), pensaient différemment; mais leur opinion a été rejetée sans contestation. Cela devait être, 1o parce que le Code qui parle du décès de

l'avoué ne dit rien de celui du rapporteur; 2° parce que le demandeur doit s'imputer la faute de n'avoir pas fait remplacer le juge décédé, ainsi qu'il le pouvait d'après l'art. 110 C. P. C. Tous les auteurs sont d'accord sur cette question. (Voy. MM. DELAP., t. 1, p. 369, dern. alin.; D. C., p. 289, 3e alin.; F. L., t. 4, p. 193, 2e col., alin. 7; CARR., t. 2, p. 8, n° 1418, et même M. LEPAGE, p. 262, 4e alin.

117. *Le retard qui provient de la négligence d'un juge commissaire ou d'un rapporteur, n'est point un obstacle à la péremption.*

C'est ainsi qu'on le décidait sous l'ancienne jurisprudence (voy. LANGE, liv. 4, ch. 24, p. 495), et l'on se fondait sur ce que la négligence du juge n'était pas un motif pour que le demandeur restât dans l'inaction; car il pouvait, par exemple, sommer le rapporteur de faire son rapport, et l'actionner en déni de justice. — La même raison de décider ainsi existe encore aujourd'hui, (voy. art. 506, 507 et 508 C. P. C.) Aussi M. CARR, t. 2, p. 7, n° 1417, professe-t-il la même doctrine que LANGE, laquelle est également adoptée par M. B. S. P., p. 356, note 8, n° 3, et p. 468, note 10, observ.

Cependant, dans ses questions sur le Code de proc. civ., p. 262, 2e alin., M. LEPAGE est d'un avis contraire, et il invoque la maxime *contra non valentem agere currit præscriptio:* mais c'est résoudre la question par la question. Il s'agit précisément de savoir si le demandeur a pu agir; or sur ce point il ne peut y avoir de doute sérieux, l'art. 507 C. P. C. est exprès. — Quant à cette considération qu'il ne faut jamais mettre les parties dans l'obligation d'attaquer les juges, elle est loin d'être déterminante, car pourquoi les juges rendent-ils cette poursuite nécessaire, pourquoi la loi l'autorise-t-elle? En droit, l'on n'est jamais réputé dans l'impossibilité d'agir, lorsque la loi donne une action; et comme, dans l'espèce, il y a une voie ouverte au demandeur, il faut décider que la péremption court contre lui. Les auteurs du PR. FR., t. 2, p. 408, *in fin.*, partagent le sentiment de M. LEPAGE.

118. *Le temps de la péremption doit-il être compté* de momento ad momentum?

LANGE, dans son Praticien français (ch. 24, p. 494), enseignait l'affirmative, mais MM. B. S. P., p. 355, note 7, n° 2, et CARR., t. 2, p. 7, n° 1415, prétendent qu'il ne donne aucune bonne raison à l'appui de son opinion. Ils opposent à son autorité le principe *dies termini a quo non computatur in termino*, et se prévalent d'ailleurs de ce que la péremption est une espèce de prescription: or l'article 2060, C. C., veut que la prescription se compte *par jour* et

non *de momento ad momentum*. Telle est aussi l'opinion de M. F. L., t. 4, p. 193, col. 2, alin. 5; cependant voy. M. MERL. RÉP., t. 17, p. 303, col. 2, alin. 9. — Une autre question, mais qui tient à celle-ci, s'élève encore; c'est celle de savoir si le dernier jour des trois années doit être entièrement accompli pour que la demande en péremption puisse être formée. Il faut dire, d'après la disposition précise de l'art. 2061, C. C., que la péremption n'est acquise que lorsque *le dernier jour du terme est accompli*: par conséquent on ne peut pas former la demande ce jour-là: elle serait prématurée. C'est ainsi que le décide M. MERL. RÉP., t. 17, p. 304, col. 1, alin. 1.

119. *La péremption de l'appel donne-t-elle au jugement interlocutoire attaqué l'autorité de la chose jugée?*

M. MERL., t. 17, p. 342, alin. 4 et suiv., se prononce pour la négative. Selon ce grave jurisconsulte, il faut entendre l'art. 469, C. P. C., comme on entendait l'art. 5 du titre 27 de l'ordonnance de 1667, or on jugeait sous l'ancienne jurisprudence que la péremption de l'appel d'une sentence interlocutoire ou préparatoire n'emportait pas la confirmation de la sentence, mais qu'au contraire tout était péri et l'appel et le jugement. C'était l'avis de RODIER et de D'AGUESSEAU, conforme à trois arrêts du parlement de Paris de 1603, 1607 et 1700. — D'Aguesseau donne deux motifs à cette jurisprudence.

« 1° Dans les sentences définitives, il n'y a rien à imputer à l'intimé; bien loin d'être obligé d'agir pour faire juger l'appel, il peut au contraire demeurer en repos, parce que le temps seul juge quelquefois sa cause. Il n'en est pas de même dans l'appel d'une sentence interlocutoire; le droit est encore *in pendente*, donc l'intimé doit agir comme l'appelant.

« 2° Dans le cas des sentences définitives, il n'y a plus d'instance principale; au contraire, dans le cas d'une sentence interlocutoire: donc l'intimé a dû poursuivre comme l'appelant. Si l'appel n'était pas suspensif, rien ne l'empêchait d'agir; et si l'appel était suspensif, il devait agir pour lever cet obstacle; n'ayant point agi, il suit que la péremption court contre lui et contre l'appelant. » (D'AGUESSEAU, t. 5, p. 188.) De ces principes encore applicables aujourd'hui, il résulte, suivant M. MERLIN, que la péremption de l'appel d'un jugement interlocutoire ne lui donne pas la force de chose jugée, en ce sens qu'il est confirmé et doit recevoir son exécution, mais en ce sens que l'appel en est réputé non avenu, et n'est plus recevable.

Toutefois, il ne faut pas penser que la péremption du jugement

interlocutoire soit une conséquence nécessaire de la péremption de l'appel : tel n'est pas l'avis de M. Merlin. Cet auteur veut que la péremption de ce jugement soit demandée, et elle ne peut l'être que devant le premier juge. Si donc il intervient, depuis la péremption de l'appel, un acte de poursuite dans l'instance principale, la péremption du jugement interlocutoire sera couverte, et ce jugement devra sortir effet.

— 120. *Indication des auteurs qui ont parlé de la péremption.*

Il faut consulter MM. CARR., t. 2, p. 1 - 33, et p. 225, nos 1687 *et suiv.*; PIG., t. 1, p. 468 - 477; PIG. COMM., t. 1, p. 677 - 689; MERL. RÉP., t. 9, p. 241 - 257, et t. 17, p. 302-349; MERL. Q. D., t. 4, p. 703 - 721; FAV. LANGL., t. 4, p. 191 *et suiv.*; B. S. P., t. 1, p. 354 - 360; D. C., p. 289 - 291; LEP., p. 260 - 263; HAUT., p. 209 - 211; PR. FR., p. 405 - 414; THOM. DESM., p. 171-173; DELAP., t. 1, p. 368 - 371, et COMM., t. 1, p. 435-441.

PLAIDOIRIES ET DÉFENSES.

Le droit que chacun a de défendre ses intérêts et de soutenir sa cause par les explications de fait et les moyens qui militent en sa faveur, est naturel et sacré. Dans l'état actuel de notre organisation judiciaire, cette défense s'établit de deux manières, par écrit et de vive voix. — La défense écrite, ou la procédure, appartient exclusivement aux avoués. La défense orale, ou la plaidoirie, est ce qui constitue, avec les mémoires et les consultations, le ministère de l'avocat (1). —

(1) Nous ne disons pas le *ministère exclusif*, parce que l'avoué peut faire, comme l'avocat, des mémoires pour sa partie ; parce qu'il peut, en l'absence de l'avocat, plaider la cause dont celui-ci est chargé, et même parce qu'il est certaines affaires qu'il a le droit de plaider concurremment avec l'avocat. — Sur tous ces points, et plusieurs autres analogues, voy. MM. CARR., t. 1, p. 225, n° 420; DELAP., t. 1, p. 99, dernier alin.; CARR. COMP., t. 1, p. 65, n° 38; et PIG. COMM., t. 1, p. 241, note 2. — Voy. aussi différens arrêts rapportés J. A., t. 33, p. 85, 186, 193 et 306, t. 35, p. 85 et 211, et t. 36, p. 262.

En matière criminelle, où les affaires s'instruisent sans l'intervention des avoués, le mot *défense* ne s'entend guère que de la plaidoirie; en matière civile au contraire, il est presque toujours employé pour signifier les écritures, et plus particulièrement même celles de la partie contre laquelle l'action est dirigée, de la partie défenderesse. — C'est dans ce sens que le législateur prend ce mot, quand il prescrit au tit. 3, C. P. C. art. 77, que le défendeur doit signifier ses défenses dans la quinzaine du jour où il a constitué avoué (1). Autrefois il y avait obligation pour le défendeur de signifier des défenses, et s'il ne le faisait pas, il était pris défaut contre lui; aujourd'hui, il n'en est plus de même, et si le défendeur n'a pas signifié ses écritures dans la quinzaine de la constitution, le demandeur peut seulement poursuivre l'audience sur un simple acte (2). — Le défendeur a même le droit, s'il ne veut pas signifier de défenses, de sommer d'audience son adversaire aussitôt après qu'il a constitué avoué; il n'est pas nécessaire qu'il attende l'expiration de la quinzaine, car ce délai n'étant

---

(1) Le jour de la constitution ne compte pas; — mais si le défendeur n'avait pas constitué avoué à l'échéance du délai de l'assignation, et que, profitant de ce que le demandeur n'aurait pas pris défaut contre lui, il constituât avoué, dans ou même après la quinzaine qui suit ce délai, il en résulterait que dans ce dernier cas il n'aurait plus de délai pour signifier ses défenses, et que, dans le premier, il n'aurait plus que ce qui resterait à courir. — Voy. MM. Pig. Comm., t. 1, p. 212, note 1re; et Delap., t. 1, p. 93, *in fin.*

(2) Voy. MM. Merl. Rép., t. 3, p. 377, col. 2, et p. 380, col. 1, v° *Défaut*, § 1, et § 2, n° 3; Pig. Comm., t. 1, p. 212, note 2; et les rédacteurs du Pr. Fr., t. 1, p. 330, alin. 4. — Mais il est certain qu'il ne peut pas poursuivre l'audience pendant ce délai; et que le jugement qu'il prendrait, avant son expiration, serait nul, à moins que, sur son *avenir*, le défendeur n'eût comparu et plaidé; ce qui serait, en pareil cas, de la part de celui-ci, une renonciation implicite au bénéfice du délai. — Voy. M. Pig. Comm., t. 1, p. 214, note 2.

introduit qu'en sa faveur et afin qu'il puisse préparer ce moyen, il lui est bien loisible d'y renoncer (1). — Il faut remarquer d'ailleurs que ce délai de quinzaine, fixé par l'art. 77, n'est pas fatal, en ce sens que, tant qu'un jugement n'a pas été obtenu contre lui, il peut signifier ses défenses (2). — Dans tous les cas, quand il les a signifiées, le demandeur a huit jours pour y répondre, ce dont il pourrait toutefois se dispenser s'il le trouvait bon. — Telles sont les seules écritures que permette la loi (3); — et par là elle a voulu remédier à la complication des procédures anciennes, et empêcher les frais

---

(1) Voy. MM. Delap., t. 1, p. 94, alin. 4; et Carr., t. 1, p. 210, n° 396. — Mais si, après avoir sommé d'audience son adversaire, il lui signifiait des écritures, *l'avenir* devrait être regardé comme nul; et cette signification ferait alors courir au profit du demandeur le délai de huitaine que l'art. 78, C. P. C., lui accorde pour fournir sa réponse. — Voy. M. Carr., t. 1, p. 207, n° 392.

(2) MM. Delap., t. 1, p. 93, *in fin.*, et Carr., t. 1, p. 208, n° 395, enseignent même qu'il serait à temps encore de signifier ses défenses, après un jugement obtenu par défaut contre lui, mais avant la signification du jugement, et pourvu que dans ces défenses il se déclarât opposant à tout jugement qui aurait pu être obtenu par défaut.

(3) Il ne faut pourtant pas conclure de là que toutes autres écritures qui seraient faites, seraient nulles, ou devraient être réputées frustratoires. Il est possible que, dans certaines positions données, des renseignemens nouvellement obtenus, des faits survenus pendant le cours de l'instance, rendent nécessaire la signification de nouveaux actes, de nouvelles conclusions. Il est d'ailleurs permis aux parties de fournir aux juges, avant le jugement, par les voies légales, les écrits et mémoires qu'elles supposent utiles au développement de leurs moyens et à l'éclaircissement de l'affaire. Seulement il ne devra entrer en taxe, et par suite être supporté par le perdant, que les frais des actes autorisés expressément par la loi. Quant aux mémoires, qui ne sont pas signifiés sous la forme d'écritures, ils ne doivent être remis aux juges qu'après avoir été communiqués à la partie adverse. — Voy. MM. Pig. Comm., t. 1, p. 215, alin. dernier; D. C., p. 76, alin. 5 et p. 77, alin. dernier; et Carr., t. 1, p. 210, n° 397, et p. 211, n° 398.

d'une instance de s'élever à des sommes énormes. C'est dans la même intention qu'a été rédigé l'art. 82, qui déclare que dans tous les cas où l'audience peut être poursuivie sur un acte d'avoué à avoué, il n'en sera admis en taxe qu'un seul pour chaque partie (1). — Les arrêts que nous rapportons ici sont en très petit nombre, mais il sera bon de se reporter aux mots *avocat, avoué* et *conclusions*, où l'on trouve beaucoup d'autres décisions qui, pour avoir dû être placées sous ces mots, n'en ont pas moins un rapport très direct à la matière des plaidoiries et défenses.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

Questions diverses. — Une femme a-t-elle le droit de plaider elle-même sa cause? 8. — Lorsque les juges ordonnent que les plaidoiries se feront à huis-clos, sont-ils obligés d'attendre le consentement du procureur général, ou du ministre de la justice? 9. — Les tribunaux de commerce peuvent-ils appliquer les dispositions des art. 85 et 87, C. P. C.? 10. — La durée des plaidoiries est, par sa nature, abandonnée au pouvoir des magistrats, et ils ne doivent compte qu'à leur conscience de l'usage qu'ils en font, 1. — La Cour de cassation peut supprimer tout mémoire qui contient des expressions injurieuses pour les juges qui ont rendu l'arrêt attaqué, ou pour les parties, 2. — Si un juge plaidait, nonobstant la disposition de l'art. 86, C. P. C., une cause qui ne lui fût pas personnelle, et qui ne fût pas celle de sa femme, de l'un de ses parens ou alliés, en ligne directe, ou de son pupille, il n'y aurait cependant pas nullité du jugement, 3. — Décret du 2 juillet 1812, sur la plaidoirie dans les Cours et tribunaux de première instance, 6. — Les art. 190 et 210, C. I. C., se bornent à indiquer l'ordre des plaidoiries et défenses, sans interdire aux magistrats la faculté d'autoriser les répliques de la partie civile, lors-

---

(1) Voy. M. B. S. P., p. 217, note 13. — Si cependant, après la sommation d'audience pour plaider au principal, il s'élevait quelque incident, il pourrait être donné un second acte pour plaider sur l'incident, et cet acte devrait entrer en taxe. — Voy. MM. Delap., t. 1, p. 95; D. C., p. 78, alin. 6; et Carr., t. 1, p. 210, n° 397, et p. 211, n° 398.

qu'ils le jugent utile à la découverte de la vérité, pourvu que le prévenu ait la parole le dernier, 7.

Questions étrangères a l'article. — Lorsque l'on a formé, dans le délai de la loi, opposition à un jugement par défaut, il n'est pas nécessaire d'appeler de ce jugement, en même temps que du jugement définitif, pour que l'appel de celui-ci soit admissible, 4. — Un jugement n'est pas nul dans la forme, par cela seul qu'aucun jugement antérieur n'a fixé le jour où il devait être prononcé, 5.

Autorités. — Auteurs qui ont parlé des plaidoiries et défenses. 11.

1. *La durée des plaidoiries est par sa nature abandonnée au pouvoir discrétionnaire des magistrats, et ils ne doivent compte qu'à leur conscience de l'usage qu'ils en font.*

Dans la célèbre affaire Douhault, la femme qui se prétendait Marie-Adélaïde de Rogra de Lusignan de Champignoles, veuve du marquis de Douhault, s'était pourvue contre l'arrêt définitif de la Cour de Paris; et un de ses moyens était tiré de ce qu'il n'avait été accordé à son défenseur qu'une seule audience pour le developpement de ses moyens, et que la réplique lui avait été expressément refusée; mais l'arrêt qui intervint le 30 avril 1807, sur son pourvoi, rejeta ce moyen en ces termes : — « La Cour; Attendu qu'à chaque tribunal appartient la police de ses audiences, et que les juges ne doivent compte à personne de l'usage qu'ils font de ce pouvoir discrétionnaire; — Rejette. »

Observations.

Si cette doctrine, consacrée par le décret impérial du 30 mars 1808, art. 34, ne peut être contestée; au moins le droit des magistrats ne va-t-il pas jusqu'à refuser absolument la parole à une partie ou à son défenseur : il y aurait alors violation du droit sacré de la défense. Voy. M. Merl., Rép., t. 2, v *Chose jugée*, § 15 : c'est sur ses conclusions conformes qu'a été rendu l'arrêt de la Cour de cassation. — Voy. aussi MM. Carr., t. 1, p. 227, not. 1, nº 1; Carr., Comp., t. 1, p. 63, nº 35; et B. S. P., p. 236, not. 5, nºs 2 et 3. — Le pouvoir accordé au président seul ne doit s'entendre qu'après que les avis des autres juges ont été recueillis, et nous avons été témoins de débats fermés par le président d'une Cour royale, et rouverts parce que quelques conseillers déclaraient positivement n'être pas suffisamment éclairés; cette précipitation qu'on remarque trop souvent dans la conduite de quelques magistrats, est nuisible à la dignité de la justice et à l'intérêt de toutes les parties; elle a un autre grand inconvénient, c'est qu'elle peut décourager les avocats, qui craignent de se livrer à de nombreuses et pénibles recherches dont les résultats deviennent inutiles devant ces juges qui dédaignent les monumens de la ju-

risprudence et les opinions des auteurs les plus recommandables; nous reviendrons un jour sur cette partie délicate et importante de notre organisation judiciaire.

Quoi qu'il en soit, le mineur qui trouve un moyen de requête civile dans une défense incomplète, aurait le droit de se pourvoir par cette voie, si le tribunal avait arrêté son avocat lorsqu'il était prêt à développer les moyens les plus importans de sa cause, et l'avait cependant condamné.

2. *La Cour de cassation peut supprimer tout mémoire qui contient des expressions injurieuses pour les juges qui ont rendu l'arrêt attaqué, et pour les parties.*

Première espèce. — Ainsi jugé le 11 janvier 1808, par la Cour de cassation, section des requêtes. Voici l'arrêt : — « La Cour; Attendu que si la loi accorde le remède extraordinaire de la cassation contre les jugemens et arrêts par lesquels elle peut avoir été violée, elle n'autorise et même ne tolère en aucun cas les sorties indécentes et les déclamations injurieuses contre les tribunaux et les cours qui ont rendu les jugemens et arrêts attaqués; — Attendu qu'en instance de cassation les injures, soit à l'égard des tribunaux, soit même entre les parties, sont d'autant plus déplacées et répréhensibles, que par là les faits sont absolument étrangers à l'instruction, et que la discussion ne peut et ne doit s'établir que sur des questions et moyens de droit; — Attendu que, dans l'espèce, le mémoire imprimé, produit et distribué par Fox-Low, intitulé: *A la Cour de cassation. — Mémoire d'ampliation du sieur Fox-Low, contre Henriette Beck, femme non commune en biens, de James Thayer,* commençant par ces mots : *Le procès offre un phénomène, etc.;* et finissant par ceux-ci : *Et m'adjuger les conclusions que j'ai originairement prises*, est rempli, à l'égard des arrêts de la Cour d'appel d'Orléans, de qualifications irrévérentielles et indécentes, et qu'il offre au public, à l'égard de la dame Thayer, des imputations non moins injurieuses, et qui paraissent d'autant plus hasardées qu'il n'avait pas osé se les permettre, ni en première instance, ni en appel, où elles eussent été plus facilement démenties et repoussées; — Faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, ordonne que ledit mémoire sera et demeurera supprimé comme attentatoire au respect dû à la Cour d'appel d'Orléans, et injurieux à Henriette Beck, femme Thayer, et que l'exemplaire joint aux pièces restera annexé au présent arrêt. »

Deuxième espèce. — Jugé dans le même sens par un autre arrêt de la même Cour, du 17 mars 1808, conçu dans les termes qui suivent : — « La Cour; Attendu qu'il a été produit et distribué, à l'appui de la demande en cassation un imprimé intitulé *Notice*, commençant par ces mots: *Un tribunal peut-il, etc. ?* et finissant par ceux-ci : *Et vous jugerez si c'est la*

bonne foi qui veut mettre en avant qu'il n'y a pas ouverture à cassation; — Attendu que cet imprimé contient des expressions indécentes et injurieuses pour la Cour d'appel de Paris, de laquelle est émané l'arrêt attaqué; — Que la Cour ne saurait mettre trop d'attention et de soins à maintenir le respect dû aux tribunaux, et rappeler les parties et leurs avocats à la circonspection dont elle donne l'exemple elle-même, en jugeant les arrêts et jugemens en dernier ressort, sous le rapport de la violation des lois et des formes; — Attendu qu'il faut éternellement proclamer que l'injure n'est plus le droit de la défense, et qu'en s'y livrant, les avocats insultent à la justice, et pervertissent eux-mêmes le plus beau ministère; — Faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, ordonne que l'imprimé intitulé *Notice*, distribué par Meunier, sera et demeurera supprimé, comme contenant des expressions indécentes et injurieuses a la Cour d'appel de Paris, notamment aux pages 13, 15, 17, 26 et 27. »

3. *Si un juge plaidait, nonobstant la disposition de l'art. 86 C. P. C., une cause qui ne lui fût pas personnelle, et qui ne fût pas celle de sa femme, de l'un de ses parens ou alliés en ligne directe, ou de son pupille, il n'y aurait cependant pas nullité du jugement* (1).

4. *Lorsque l'on a formé, dans le délai de la loi, opposition à un jugement par défaut, il n'est pas nécessaire d'appeler de ce jugement, en même temps que du jugement définitif, pour que l'appel de celui-ci soit admissible* (2).

---

(1) Telle est aussi l'opinion de M. Carr. Comp., t. 1, p. 70, alin. 3, qui enseigne en même temps que la prohibition, contenue en l'art. 86, C. P. C., est applicable en toute matière et en toute juridiction, quoique les lois criminelles ne paraissent apporter aucunes limites à la liberté du choix d'un défenseur, au moins en ce qui concerne les tribunaux de police et les conseils de guerre. — Il faut remarquer que l'art. 86 parle des juges *en activité de service;* ce qui ne veut pas dire que, pendant le temps des vacances, les juges puissent plaider d'autres affaires que celles dont il est question dans la seconde partie de l'article; mais la loi s'est servie de ces mots *en activité de service*, pour indiquer que la prohibition ne s'étend pas aux *juges suppléans*, dont le titre n'est pas incompatible avec celui d'*avocats;* mais elle s'étend aux juges auditeurs. — Voy. M. Carr., t. 1, p. 226, n° 422, et Delap., t. 1, p. 101, alin. 2. — Il faut remarquer aussi que le mot *plaider*, qui se trouve dans la seconde partie de l'article, s'explique par la première partie, et qu'il doit être pris dans son acception la plus étendue, c'est-à-dire parler, écrire, consulter. — V. M. Pig. Comm., t. 1, p. 243, not. 6.

(2) On peut consulter notre mot *appel*, n° 175, t. 3, p. 321.

5. *Un jugement n'est pas nul dans la forme, par cela seul qu'aucun jugement antérieur n'a fixé le jour où il devait être prononcé.*

C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Rennes, du 31 août 1810, ainsi conçu, relativement à la première question : — « La Cour; Considérant qu'il est constaté par le jugement du 17 juillet 1809 que l'intimé y était représenté par M....., son mandataire, qui a conclu pour lui ; qu'il n'existe aucun indice qu'il ait eu pour défenseur à l'audience M. C ...., juge, son ancien mandataire ; et que d'ailleurs l'art. 86, C. P. C., qui défend aux parties de charger de leur défense les juges en activité, ne prononce pas la peine de nullité... » — Sur les deux autres questions, la Cour considéra que l'opposition, formée à un jugement par défaut, remet les parties au même et pareil état où elles étaient avant ce jugement ; et que, par suite, les condamnations y énoncées sont comme non avenues ; ce qui rendrait frustratoire l'appel qu'on en aurait relevé. — Elle considéra enfin que l'art. 116, C. P. C., porte bien que les juges pourront continuer la cause à une des prochaines audiences pour prononcer le jugement, mais qu'il n'exige point, à peine de nullité, que le jour de la prononciation soit fixé par le jugement de renvoi.

6. *Décret du 2 juillet 1812 sur la plaidoirie dans les Cours et tribunaux de première instance* (1).

N....., sur le rapport de notre grand-juge, ministre de la justice ; — Notre conseil d'état entendu, — Nous avons décrété et décrétons ce qui suit : — Art. 1er. Dans toutes les Cours impériales de notre empire, les causes portées à l'audience seront plaidées par les avocats inscrits sur le tableau des avocats de la Cour, ou admis au stage, conformément à l'art. 16 de notre décret du 14 décembre 1810. — 2. Les demandes incidentes qui seront de nature à être jugées sommairement, et tous les incidens relatifs à la procédure, pourront être plaidés par les avoués postulans en la Cour, dans les causes dans lesquelles ils occuperont. — 3. Il en sera de même dans les tribunaux de première instance, séant aux chefs-lieux des Cours impériales, des Cours d'assises et des départemens : les avoués pourront y plaider dans toutes les causes sommaires. Dans les autres tribunaux de première instance, ils pourront plaider toute espèce de cause dans laquelle ils occuperont. — 4. Il n'est point dérogé à la disposition du décret du 14 décembre 1810, portant que les avocats pourront, avec la permission du grand-juge, ministre de la justice, aller plaider

(1) Voy. l'ordonnance royale du 20 novembre 1822. — J. A., t. 24, p. 321.

hors du ressort de la Cour impériale ou du département où ils sont inscrits. — 5. En l'absence, ou sur le refus des avocats de plaider, les avoués, tant en Cour d'appel qu'en première instance, pourront être autorisés par le tribunal à plaider en toute espèce de causes. — 6. Lorsque l'avocat chargé de l'affaire et saisi des pièces ne pourra, pour cause de maladie, se présenter le jour où elle doit être plaidée, il devra en instruire le président, par écrit, avant l'audience, et renvoyer les pièces à l'avoué ; en ce cas, la cause pourra être plaidée par l'avoué ou remise au plus prochain jour. — 7. Il en sera de même, lorsqu'au moment de l'appel de la cause, l'avocat sera engagé à l'audience d'une autre chambre du même tribunal, séant dans le même temps. — 8. Hors de ces deux cas, lorsque l'avocat chargé de l'affaire et saisi des pièces ne se sera pas trouvé à l'appel de la cause, et que, par sa faute, elle aura été retirée du rôle et n'aura pu être plaidée au jour indiqué, il pourra être condamné personnellement aux frais de la remise, et aux dommages et intérêts du retard envers la partie, s'il y a lieu. — 9. Les avoués qui, en vertu de la loi du 22 ventose de l'an 12, jusqu'à la publication du présent décret, ont obtenu le grade de licencié, et ont acquis le droit à eux attribué par l'art. 32 de ladite loi, continueront d'en jouir comme par le passé. — 10. Les présidens des chambres de discipline des avoués, tant de Cour impériale que de première instance, seront tenus de déposer au greffe du tribunal près lequel ils exercent, dans un mois à compter de la publication du présent décret, et chaque année à la rentrée des cours et tribunaux, une liste signée d'eux, et visée, pour les Cours impériales, par notre procureur général, et pour les tribunaux de première instance, par notre procureur impérial, contenant les noms des avoués auxquels s'appliquera l'article ci-dessus, avec la date de leur réception. — 11. Les dispositions des articles 37, 38 et 39 de notre décret du 14 décembre 1810, seront applicables aux avoués usant du droit de plaider. — 12. Les avocats seuls porteront la chausse, et parleront couverts, conformément à l'art. 35 du décret du 14 décembre 1810. — 13. Notre grand-juge, ministre de la justice, est chargé de l'exécution du présent décret.

7. *Les art.* 190 *et* 210 *C. I. C. se bornent à indiquer l'ordre des plaidoiries et défenses, sans interdire aux magistrats la faculté d'autoriser les répliques de la partie civile, lorsqu'ils le jugent utile à la découverte de la vérité, pourvu toutefois que le prévenu ait la parole le dernier.*

Dans une cause où les demoiselles Vivien et Martin figuraient comme prévenues, et le sieur Menu comme partie civile, ce dernier

ayant demandé à repliquer à la défense des prévenues, celles-ci s'y opposèrent en invoquant les dispositions des art. 190 et 210 C. I. C. — Mais la Cour de Metz repoussa leur prétention par un arrêt du 6 mars 1820, conçu en ces termes : — « La Cour ; Attendu que, si, dans les art. 190 et 210 C. I. C., la loi a prescrit l'ordre dans lequel seraient entendus les prévenus et autres parties, ainsi que le ministère public, dans leurs défenses, moyens et répliques, il résulte seulement de ces dispositions que les prévenus ont toujours le droit de se faire entendre en dernier ordre, mais que la loi n'a jamais voulu par là, ni pu vouloir interdire aux cours et tribunaux le droit de chercher dans le développement des plaidoiries respectives, tous les renseignemens dont les magistrats croient avoir besoin pour éclairer leur religion ; qu'ainsi en réservant la parole au défenseur de Marie-Hélène Martin et Louise-Sophie Vivien, après que celui de Vincent Menu aura été entendu, ainsi que le ministere public, si celui-ci trouve également convenable de se faire entendre de nouveau, ce sera indubitablement satisfaire tout à la fois et au vœu de la loi et aux principes de la justice qu'elle prescrit aux magistrats. — Par ces motifs, donne acte à Crousse pour ses parties de son opposition, ainsi que de ses réserves et protestations, et sans s'y arrêter, ordonne que le défenseur de Vincent Menu sera présentement entendu, la réplique demeurant réservée auxdites parties de Crousse. »

8. *Une femme a-t-elle le droit de plaider elle-même sa cause?*

Oui, car la loi ne dit nulle part le contraire, et l'art. 85 C. P. C. reconnaît à toutes les parties, sans aucune distinction, le droit de se défendre elles-mêmes. C'est ainsi qu'à l'audience du 31 mars 1807 de la Cour de cassation, section civile, une demoiselle Gracieux Delacoste plaida sa propre cause, et même à ce qu'il paraît, avec un talent fort remarquable. Il est bon d'ailleurs de remarquer que les parties ne sont plus comme autrefois dans la nécessité de demander aux juges la permission de plaider elles-mêmes ; c'est un *droit* que la loi leur *reconnaît* ; et les juges ne peuvent refuser de les entendre. Elles doivent seulement être assistées de leurs avoués, qui, dans l'usage, se tiennent debout à leur côté pendant qu'elles parlent. — Voy. MM. Carr., t. 1, p. 224, n° 418 ; Delap., t. 1, p. 98, *in fin.* et 99, et D. C., p. 85 sur l'art. 85.

9. *Lorsque les juges ordonnent que les plaidoiries se feront à huis clos, sont-ils obligés d'attendre le consentement du procureur général ou du ministre de la justice?*

Non, puisque l'art. 87 C. P. C. leur impose seulement l'obligation

de rendre compte de leur délibération à cet égard, soit au procureur général, soit au ministre de la justice, selon qu'il s'agit d'un tribunal de première instance ou d'une Cour supérieure. — Voy. MM. Carr. t. 1, p. 227, n° 423, et M. Delap., t. 1, p. 102, alin. 3.

10. *Les tribunaux de commerce peuvent-ils appliquer les dispositions des art.* 85 *et* 87 *C. P. C.*?

L'art. 85 C. P. C. attribue au tribunal la faculté d'interdire aux parties le droit de se défendre elles-mêmes, *s'il reconnaît que la passion ou l'inexpérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire pour l'instruction des juges.* — Évidemment le motif que la loi donne ici elle-même de sa disposition la rend applicable dans les tribunaux de commerce tout aussi bien que dans les tribunaux civils. — L'art. 87 attribue aux tribunaux la faculté d'ordonner que les plaidoiries se feront à huis-clos, *si la discussion publique devait entraîner un scandale ou des inconvéniens graves.* Sans doute il est difficile qu'il se présente devant un tribunal de commerce des causes de cette nature. Si cependant il s'en rencontrait, comme la loi a dû nécessairement prévenir le scandale dans toutes les juridictions, les juges du tribunal de commerce ne devraient pas hésiter à user de la faculté accordée par l'art. 87. — Voy. M. Carr., t. 1, p. 225, n° 419, et p. 228, n° 425.

11. *Indication des auteurs qui ont parlé de la plaidoirie et des défenses.*

On doit consulter MM. Carr., t. 1, p. 207—211, 224—228; Pig. Comm., t. 1, p. 211—217, 241—244; D. C., p. 75—79, 82—86; Delap., t. 1, p. 92 — 95, 98 — 102; Pr. Fr, t. 1, p. 327—332, 339—343; Lep. p., 121 — 122, 125; Haut., p. 84—86, 88—90; Th. Desm., p. 75—78, 80—82; F. L., t. 2, p. 16—18; B. S. P., p. 215—217, 236—237; Pig., t. 1, p. 231—234; Mer. Rep., t. 3, p. 385—386; Carr. Comp., t. 1, p. 63—72; et Comm., t. 1, p. 150—153, 158—160.

PRISE A PARTIE.

On nomme prise à partie l'action qu'exerce une partie contre son juge dans les cas prévus par la loi, à l'effet de le rendre responsable du tort qu'elle a éprouvé.

La prise à partie ne pouvait avoir lieu chez les Romains que quand le juge avait donné lieu à un grief qui ne pouvait être réparé par la voie de l'appel.

En France, le combat judiciaire était pratiqué anciennement comme un moyen de découvrir la vérité; les seigneurs et leurs juges pouvaient être provoqués à ce combat pour mauvais jugement. On nommait cette provocation au combat *appel de faux jugement.* On ne connaissait point alors l'appel d'un tribunal à un autre. Beaumanoir rapporte que celui qui avait à se plaindre du jugement, était obligé de se battre contre tous les juges qui avaient été d'un même avis. Quand on voulait prévenir cet inconvénient, on demandait au seigneur que les opinions se donnassent tout haut : si le premier pair était contraire, et qu'on vît que le second allait opiner de même, on disait au premier qu'il était un méchant, un calomniateur; et pour le prouver, il fallait se battre avec lui et le vaincre.

L'appel de refus de juger s'appelait *appel de défaut de droit.*

Au combat judiciaire succéda un autre mode de procéder. Tous les juges pouvaient être appelés devant leurs supérieurs pour soutenir le jugement qu'ils avaient rendu. Cet usage fut encore abrogé par l'ordonnance de Roussillon, portant que les hauts justiciers ressortissant dûment au parlement, seraient condamnés à 60 liv. *parisis,* pour le mal jugé de leurs uges. Enfin, il s'est établi que l'appel d'un jugement devait être dirigé contre la partie qui l'avait obtenu; que c'était à celle-ci à le soutenir, d'où est venue la maxime que *le fait du juge est celui de la partie.*

Mais s'il était convenable qu'un juge ne fût pas à chaque instant détourné de ses fonctions pour venir justifier ses décisions, il fallait cependant prémunir les parties contre les prévarications que les juges pouvaient commettre dans l'exercice de leurs fonctions. L'ordonnance de Blois a permis de prendre les juges à partie lorsqu'ils se seraient rendus coupables de dol, de fraude et de concussion, ou que les cours trouveraient qu'ils fussent en faute manifeste, pour laquelle ils dussent être condamnés en leur nom.

L'art. 1er du titre 25 de l'ordonnance de 1667, enjoignait aux juges de statuer sur les procès qui leur étaient soumis, à peine de répondre en leur nom des dommages-intérêts des parties (1).

Le Code de procédure civile a déterminé dans quels cas il y a lieu à la prise à partie; l'art. 505 s'exprime ainsi : Les juges pourront être pris à partie dans les cas suivans (2) :

1° S'il y a dol, fraude ou concussion qu'on prétendrait avoir été commises, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugemens (3).

---

(1) On peut consulter pour le développement des anciens principes M. Delaporte, t. 2, p. 76 et suiv., d'où nous avons extrait les documens historiques qui précèdent.

(2) Pourrait-on prendre à partie ceux qui n'exercent le pouvoir de magistrats que conditionnellement et accidentellement, tels que les juges-suppléans, ou même les avocats et avoués appelés pour compléter le tribunal? Oui, incontestablement, et tel est aussi l'avis de M. Poncet, t. 2, p. 387, n° 592, parce que, dit-il, dans ce cas, les avocats, avoués, etc., ont été magistrats pour la cause à la décision de laquelle ils ont pris part.

Les greffiers des tribunaux criminels peuvent être pris à partie, lorsque la minute de l'arrêt ou jugement n'est pas signée dans les 24 heures par les juges qui l'ont rendue. C'est ce qui résulte des art. 164, 370 et 593 C. I. C. Voy. M. F. L., t. 4, p. 533, qui critique les dispositions de la loi en faisant observer toutefois qu'elles doivent être suivies.

Peut-on prendre à partie les juges des Cours souveraines comme ceux des tribunaux inférieurs? Aucune loi ne les en exempte. Ils sont tenus à des dommages-intérêts dans les mêmes cas que les autres, ils peuvent donc être attaqués par les mêmes voies. Voy. MM. Merl. Rép., v° *Prise à partie*, p. 791; Carr., t. 2, p. 306, n° 1801; F. L., t. 4, p. 532; Delap., t. 2, p. 87; D. C., p. 353, et Haut., p. 297.

(3) Lorsqu'un juge est pris à partie, pour dol, fraude ou concussion commise dans un jugement, ce jugement est-il annulé par le fait seul de l'arrêt qui a déclaré la prise à partie bien fondée, ou peut-il du moins être attaqué par l'appel s'il est en premier ressort, ou par la requête civile, s'il est en dernier ressort? Le jugement ne serait pas annulé de plein droit, mais il peut être attaqué, soit

2° Si la prise à partie est expressément prononcée par la loi (1).

3° Si la loi déclare les juges responsables, à peine de dommages-intérêts (2).

4° Sil y a déni de justice.

Il y a déni de justice lorsque le juge refuse de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi (art. 4 C. C.); lorsqu'il refuse de répondre les requêtes ou néglige de juger les affaires en état et en tour d'être jugées. (Art. 506 C. P. C.) (3)

---

parce que l'un des juges ne comptant plus, il est possible qu'il n'y ait plus le nombre suffisant, soit parce que la partie ne peut pas souffrir de ce que le juge aurait caché avant le jugement les causes qui pouvaient le faire récuser ou le faire prendre à partie. Telle est aussi l'opinion de M. Pig., t. 1, p. 715. — Voy. *infrà*, n° 21.

(1) Les trois Codes qui regissent les matières civiles ne parlent d'aucun cas dans lequel la prise à partie soit exprimée, mais le Code d'instruction criminelle contient plusieurs dispositions sur ce point. Voy. art. 77, 112, 164, 271, 310 et 593. Voy. aussi MM. Carr, t. 2, p. 308, n° 1806; B. S. P., p. 467, note 7; Pig., t. 1, p. 708, et les auteurs du Pr. Fr., t. 3, p. 356.

(2) En général, les cas où la loi prononce la responsabilité sous peine de dommages-intérêts, sont, 1° si un juge de paix laissait périmer une instance (art. 15, C. P. C.), 2° s'il faisait la levée des scellés avant l'expiration des trois jours depuis l'inhumation (art. 928, C. P. C.), 3° si un juge prononçait la contrainte par corps hors les cas déterminés par la loi (art. 2063, C. C.), 4° s'il se rendait coupable d'attentat à la liberté civile (art. 114, 117 et 119, C. P.) : en ce dernier cas il y aurait lieu à prise à partie si la personne lésée préférait la voie civile, ainsi que l'art. 117 lui en donne la faculté. Voy. MM. Carr., t. 2, p. 308; n° 1807; Pig., t. 1, p. 708; B. S. P., p. 468, note 8; Ponc., t. 2, p. 395, et les auteurs du Pr. Fr., t. 3, p. 356.

(3) La partie qui aurait à se plaindre d'un déni de justice, pourrait-elle former l'action en réparation civile, devant les juges criminels? Ne serait-elle pas au contraire obligée de se pourvoir par la prise à partie devant le juge civil supérieur, compétent pour connaître de cette action conformément à l'art. 509, C. P. C. — Si l'action en dommages-intérêts était formée en même temps que les pour-

Le déni de justice doit être constaté par deux réquisitions faites aux juges en la personne des greffiers (1) et signifiées de trois en trois jours au moins pour les juges de paix et de commerce, et de huitaine en huitaine au moins pour les autres juges : tout huissier requis sera tenu de faire ces réquisitions, à peine d'interdiction. (Art. 507.) (2)

Après ces deux réquisitions, le juge peut être pris à partie. (Art. 508.)

Le législateur n'a pas voulu livrer le magistrat à l'action irréfléchie d'un plaideur irrité ; il a pris de sages précautions pour s'assurer que la prise à partie ne sera exercée que dans les cas prévus par la loi. Il faut avant de prendre un juge à partie en obtenir la permission du tribunal devant lequel cette action doit être portée. (Art. 510.) (3). Il sera à cet effet présenté une requête (4) signée de la partie ou de son fondé de

---

suites criminelles, nous pensons que la partie pourrait s'adresser au tribunal criminel, parce que l'action civile forme dans ce cas un accessoire des poursuites criminelles, et que d'ailleurs, l'art. 3, C. I. C., dit que l'action civile doit être suspendue si l'action publique a été formée avant ; mais si l'action civile est formée seule, il faut se conformer au Code de proc. civ., qui détermine les règles à suivre dans les cas de prise à partie pour déni de justice. M. Carr. Comp., t. 1, p. 56, n° 32, professe cette opinion. — Voy. *infrà*, n° 26.

(1) La réquisition pourrait être faite en la personne du greffier, trouvé ailleurs qu'au greffe, puisque la loi n'exige pas qu'elle soit faite au greffe. Le greffier, d'après l'art. 1039, doit viser l'original puisqu'il est personne publique. (Voy. MM. Pig., t. 1, p. 604 - 711, Pig. Comm., t. 2, p. 108 ; Carr., t. 2, p. 310, n° 1810, et D. C. p. 355.)

(2) Quelle est l'autorité qui prononce l'interdiction contre l'huissier qui refusera de faire les significations prescrites par l'art. 507 ? — C'est son tribunal, disent les auteurs du Pr. Fr., t. 3, p. 358.

(3) MM. Merl. Rép., t. 9, p. 790 ; Carr., t. 2, p. 312, n° 1814 ; Pig., t. 1, p. 710, et B. S. P., p. 469, note 15, s'accordent à dire que le magistrat doit être désigné dans la permission de prendre à partie.

(4) La loi n'oblige point la partie à faire la preuve des faits qu'elle

procuration authentique et spéciale, laquelle procuration sera annexée à la requête, ainsi que les pièces justificatives, s'il y en a, à peine de nullité. (Art. 511.) (1). Cette requête doit être rédigée avec les égards qui sont dus à des magistrats; aucun terme injurieux ne pourra être employé, à peine contre la partie de telle amende et contre son avoué de telle injonction ou suspension qu'il appartiendra. (Art. 512.)

La prise à partie contre les juges de paix, contre les tribunaux de commerce et de première instance ou contre quelqu'un de leurs membres, et la prise à partie contre un conseiller à une cour royale ou à une cour d'assises, seront portées à la cour royale du ressort. Telle est la disposition de l'art. 509 C. P. C Ce même article ajoute que la prise à partie contre les cours d'assises en masse, contre les cours royales aussi en masse, ou contre leurs sections, devait être portée à la haute cour, conformément à l'art. 101 de l'acte du 18 mai 1804; mais cette haute cour n'existant plus, c'est à la cour de cassation que doivent être portées les prises à partie, dans les cas prévus par la seconde disposition de l'article 509. (2).

---

allègue dans sa requête, s'il n'y a point de pièces justificatives. Si cette preuve est déjà dans ses mains et résulte de pièces, elle doit les produire; dans le cas contraire, elle doit exposer les faits et demander à en faire preuve. Les magistrats qui doivent donner la permission dont parle l'art. 510, auront à examiner la nature des faits articulés. — Voy. MM. Pig., t. 1, p. 710; Carr., t. 2, p. 312, n° 1815; B. S. P., p. 470, note 17, et les auteurs du Pr. Fr., t. 3, p. 365.

(1) Cet article prononce la nullité de la requête et comme c'est le premier acte de la demande, nul doute que ce qui suivrait serait frappé de nullité. — Voy. M. Delap., t. 2, p. 90; mais on pourrait recommencer.

(2) Est-il encore des cas ou une action en prise à partie puisse être portée devant la Cour de cassation? Oui, et c'est lorsque cette action est incidente à une plainte en forfaiture. — Voy. MM. Merl. Rép., t. 9, p. 789; Carr., t. 2, p. 312, n° 1812, et Carr. Comp., t. 2, p. 804.

Si la requête est rejetée, la partie sera condamnée à une amende qui ne pourra être moindre de trois cents francs, sans préjudice des dommages-intérêts envers les parties, s'il y a lieu. (Art. 513.) Si la requête est admise, elle sera signifiée dans trois jours au juge pris à partie, qui sera tenu de fournir ses défenses dans huitaine. Il s'abstiendra de la connaissance du différend (1); il s'abstiendra même, jusqu'au jugement définitif de la prise à partie, de toutes les causes que la partie ou ses parens en ligne directe, ou son conjoint pourront avoir dans son tribunal, à peine de nullité des jugemens. (Art. 514.)

La prise à partie sera portée à l'audience sur un simple acte, et sera jugée par une autre section que celle qui l'aura admise; si la cour royale n'est composée que d'une section, le jugement de la prise à partie sera renvoyé à la cour royale la plus voisine par la cour de cassation. (Art. 515.)

Si le demandeur est débouté, il sera condamné à une amende qui ne pourra être moindre de trois cents francs, sans préjudice des dommages-intérêts envers les parties s'il y a lieu. (Art. 516.((2)

Aux arrêts qu'on va lire, on peut joindre ceux déjà rapportés, J. A., v° *Evocation*, n° 8, t. 30, p. 165, et t. 33, p. 142.

---

(1) En disant que le juge pris à partie *s'abstiendra*, l'art. 514, C. P. C., suppose nécessairement que la contestation principale continuera d'être instruite; telle est aussi l'opinion de M. Lep., p. 350, 4e quest.

(2) D'après les art. 513 et 516, C. P. C., c'est le tribunal qui statue sur la prise à partie qui alloue des dommages-intérêts s'il y a lieu; il semble dès-lors que pour éviter une action nouvelle de la part des parties non présentes elles peuvent intervenir, voy. MM. Pig. Comm., t. 2, p. 111 et 113, et Delap.; t. 2, p. 91. On doit d'autant mieux accueillir leur intervention qu'elles ont intérêt à ce qu'un juge en qui elles ont confiance ne soit pas déclaré inhabile à les juger.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

QUESTIONS DIVERSES. On ne peut prendre à partie le juge qui s'est abstenu dans une instance civile et qui sur une plainte incidente en faux témoignage, exerce ultérieurement les fonctions du directeur du jury, 3. — Il n'y a pas non plus motif de prise à partie dans le compulsoire ordonné par les magistrats, de deux dépositions arguées de faux, 4. — On peut prendre à partie des arbitres en matière de société commerciale, 8. — En déclarant, dans ce cas, la prise à partie non-recevable, il n'y a pas lieu à prononcer l'amende contre le demandeur, 9. — La récusation de tous les membres d'un tribunal doit être considérée comme une prise à partie, de telle sorte qu'elle est non-recevable, si elle n'est formée selon l'art. 505 du Code de proc., 7. — La requête à présenter à la Cour de cassation, section des requêtes, tendante à être autorisée dans une action de prise à partie, doit être préalablement notifiée à la partie intéressée, 1. — Les officiers du ministère public ne peuvent être pris à partie sans une autorisation préalable du conseil d'état, 2.—Lorsqu'il n'y a qu'une chambre civile dans la Cour, c'est à l'une des chambres criminelles à juger la prise à partie, 6. — Il y a déni de justice si le juge renvoie à faire droit sur une partie non contestée de la demande, jusqu'à ce que la partie litigieuse de la demande soit prête à être jugée, 5. — Une partie est recevable à présenter requête à la Cour royale aux fins de prendre à partie un tribunal de premiere instance pour cause de suspicion légitime, 10. — Lorsque la prise à partie est fondée sur un jugement émané d'un tribunal entier peut-elle être dirigée contre un des juges seulement? 11. — La prise à partie peut-elle être exercée contre l'héritier du juge? 12. — Pourrait-on prendre le juge à partie pour toutes autres causes que celles mentionnées aux quatre § de l'art. 505? 13. — La faute grossière serait-elle assimilée au dol? 14. — L'appel pour déni de justice est-il encore permis? 15. — La mention faite par l'avoué au bas de la requête que la partie ne peut signer suffirait-elle? 16. — La signification de la requête doit-elle être faite au juge en la personne du greffier? 17.— Si la requête était signifiée après les trois jours, la signification serait-elle comme non avenue? 18. — Celui qui prend le juge à partie, peut-il répondre aux défenses fournies par celui-ci? — 19. Un juge pourrait-il du consentement des parties concourir au jugement d'un procès dans lequel serait intéressé celui qui l'aurait pris à partie? 20. — Par quelle voie fait-on pro-

noncer la nullité établie par l'art. 514? 21. — La section de la Cour royale qui prononce sur l'admission de la requête, doit-elle le faire en audience publique? 22. — Le juge, sur la signification de la requête, doit-il constituer un avoué? 23. — L'art. 516, C. P. C., prononce des peines contre le demandeur qui est débouté, mais, *quid juris*, s'il est jugé fondé? 24. — Doit-on appliquer à la prise à partie les délais que la loi a déterminés pour les autres voies contre les jugemens? 25. — Pour faire prononcer des dommages intérêts contre le juge, la partie est-elle libre de se servir des voies ordinaires ou de la prise à partie? 26.

1. *La requête à présenter à la Cour de cassation, section des requêtes, tendante à être autorisé dans une action de prise à partie, doit être préalablement notifiée à la partie intéressée.* (Art. 514, C. P. C.)

Ainsi décidé, le 8 thermidor an 11, par la Cour de cassation, section des requêtes, en ces termes : — « La Cour ; Vu les art. 566 et 567 du Code des délits et des peines : Attendu que la requête présentée par le citoyen Sombret Guillebert, par laquelle il demande à être autorisé à prendre à partie les trois magistrats qui y sont dénommés, n'a pas été notifiée à ceux-ci ; — Rejette la requête, etc. »

Nota. L'art. 514, C. P. C., ne dit pas si avec la requête il faut signifier l'ordonnance qui l'admet ; MM Carr., t. 2, p. 314 ; Delap., t. 2, p. 93, et D. C., p. 356, sont d'avis que cette ordonnance doit être signifiée ; l'art. 29 du tarif ne laisse aucun doute à cet égard : cependant il serait difficile de soutenir qu'il y eût nullité si l'on se bornait à énoncer le jugement d'admission.

2. *Les officiers du ministère public ne peuvent être pris à partie sans une autorisation préalable du conseil d'état.*

C'est ce qui résulte de deux arrêts de la Cour de cassation, des 30 frimaire an 12 et 25 frimaire an 14. L'arrêt du 30 frimaire an 12, au rapport de M. Seignette, a annulé, comme contraire à l'art. 75 de la constitution du 22 frimaire an 8, la disposition d'un arrêt de la Cour de justice criminelle du département de la Seine, qui, en condamnant un particulier aux peines de faux, avait ordonné que le magistrat de sûreté par lequel avaient été faits les premiers actes de l'instruction, serait poursuivi comme fauteur du coupable.

Nota. Tous les auteurs sont d'accord aujourd'hui sur ce point que les officiers du ministère public peuvent être pris à partie sans autorisation préalable. On tire argument des art. 483 et 486., C. P. C., qui permettent de les poursuivre par les mêmes voies que les juges ; un avis du conseil d'état du 17 mars 1812, a décidé que l'intervention de ce conseil n'est pas nécessaire pour poursuivre les fonctionnaires de l'ordre judiciaire prévenus de délits dans et hors

leurs fonctions. Voy. MM. Merl. Rép., t. 9, p. 790, v° *Prise à partie*; Carr., t. 2, p. 305, n° 1800; F. L., t. 4, p. 532; Lep., p. 345; Ponc., t. 2, p. 586, n° 391, et les auteurs du Pr. Fr., t. 3, p. 353.

3. *On ne peut prendre à partie le juge qui s'est abstenu, dans une procédure au civil, et qui, sur une plainte incidente en faux témoignage, exerce ultérieurement les fonctions de directeur du jury.* (Art. 505, C. P. C.) (1).

4. *Il n'y a pas non plus motif de prise à partie dans le compulsoire ordonné par ce magistrat, de deux dépositions arguées de faux.*

Un jugement du tribunal de Clamecy admet la dame Bazarne à faire la preuve de l'existence d'un testament. M. Lacan, président de ce tribunal, s'était abstenu de juger. L'enquête commence; deux témoins sont entendus; le jour même de leur audition, le sieur Hereau, adversaire de la dame Bazarne, rend plainte, contre eux, en faux témoignage. Cette plainte avait été portée devant M. Lacan, comme directeur du jury; après le compulsoire des dépositions ordonnées, et l'examen qui en avait été fait par le sieur Hereau, le magistrat est pris à partie; mais, le 12 novembre 1806, la Cour de cassation, section des requêtes, rejette cette demande en ces termes: — « La Cour; Attendu qu'à l'époque du 15 avril, le sieur Lacan devait remplir à son tour les fonctions de directeur du jury, et que vu l'empêchement de son collègue, occupé à d'autres fonctions le 13 du même mois, il a pu ce même jour 13, si voisin de celui où son tour l'appelait à cette magistrature, en remplir les devoirs et les fonctions, sans commettre aucune irrégularité, et surtout sans encourir le reproche d'avoir transgressé la loi; — Attendu que des pièces produites au procès, il ne résulte pas la preuve que la plainte en faux témoignage donnée contre les nommés Allavoine et de Gand ait précédé les dépositions de ces témoins dans l'enquête de la veuve Bazarne; — Attendu que du compulsoire de ces dépositions, ordonné par le sieur Lacan, il n'en saurait résulter contre lui aucun sujet de culpabilité, mais tout au plus une fausse application de l'art. 528, Code des délits et des peines; — Rejette. »

5. *Il y a déni de justice, si le juge renvoie à faire droit sur une partie non contestée de la demande, jusqu'à ce que la partie litigieuse de la demande soit prête à être jugée* (2).

---

(1) Voy. Pr. Fr., t. 2, p. 350.

(2) L'art. 506, C. P. C., dit dans quels cas il y a déni de justice. Ajoutez-y la disposition de l'art. 4, C. C. Voy. MM. Carr., t. 2,

C'est ce que la Cour de Turin a jugé par l'arrêt suivant, le 28 juin 1807 : — « LA COUR; Considérant que par l'aveu du sieur Operti et par les pièces mêmes, qu'il a fournies, il résulte que 2,000 fr. lui ont été effectivement déboursés par Bruno; — Que quoique Operti veuille attaquer le contrat comme contenant simulation et usure excessive, cela n'empêche pas que, pour les 2,000 fr. qui lui ont été effectivement prêtés, ce contrat ne doive avoir son exécution, suivant ce que le président Favre nous apprend, dans la définition 3, liv. 4, tit. 17 de son Code : « *Quod dicimus contractum « simulatum nullas omnino vires habere, quia nec contractus nomen « mereatur accipiendum est, ut quod simulatè gestum est pro infecto « habeatur, neque tamen et minùs valeat quod reverà actum probatur, « si quo jure valere possit;* » — Considérant que, d'après ce que dessus, il est évident que le tribunal de première instance, n'ayant pas adjugé à Bruno ses conclusions en la partie où il demandait, en attendant, ladite somme de 2,000 fr. non contestée, aurait commis un déni de justice; — Par ces considérations, met l'appellation et ce dont est appel au néant; et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, déclare tenu le sieur Jean-François Operti, intimé, au paiement envers l'appelant Michel-Antoine Bruno, de la somme de 2,000 fr., avec ses intérêts au taux légal. »

6. *S'il n'y a qu'une chambre civile dans la Cour, elle ne peut juger la prise à partie puisqu'elle a admis la requête. C'est alors la chambre correctionnelle ou la chambre des mises en accusation qui juge la prise à partie.*

C'est ce qu'a formellement jugé un arrêt de la Cour de cassation, du 27 février 1812, en annulant, sur les conclusions conformes de M. Merlin, un arrêt de la Cour de Metz. Cet arrêt est seulement cité par MM. F. L., t. 4, p. 534, 1re col., 8e alin.; et B. S. P., p. 470, note 24.

7. *La récusation dirigée contre tous les membres d'un tribunal ou d'une Cour, doit être considérée comme une prise à partie, de telle sorte qu'elle est non-recevable, si elle n'est formée, ainsi qu'il est prescrit dans les art. 505 et suiv., C. P. C.* (Art. 509, C. P. C.) (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Paris, troisième chambre, le

---

p. 309, n° 1809; F. L., t. 4, p. 532; B. S. P., p. 468, note 10; PIG., t. 1, p. 708; COMM., t. 2, p. 69, n° 51; et PONC., t. 2, p. 391. Voy. aussi J. A., t. 29, p. 274, un arrêt de la Cour d'Amiens, du 23 mars 1825.

(1) Voy. *infrà*, n° 10, l'arrêt du 14 juin 1822.

18 mars 1813, en ces termes : — « La Cour ; Statuant sur les conclusions de Selves et sa femme, tendantes à ce que la Cour s'abstienne de statuer sur aucune espèce de contestation pour ou contre eux, parce qu'il a été déposé au greffe de la Cour, les 24 novembre et 8 décembre 1812, un acte de récusation et de protestation ; — Attendu que le Code de procédure civile, sous le titre 21, 1re partie, liv. 2, n'établit pas le droit de récusation contre un tribunal ou une Cour ; qu'il ne suppose qu'une récusation partielle, contre un ou plusieurs juges ; que l'action permise à l'égard d'un tribunal entier ou d'une Cour, est la prise à partie, dont les règles sont exprimées dans le titre 3 de la 1re partie, livre 4 ; qu'il paraît que c'est en effet cette action qui a été exercée par Selves et sa femme ; mais, qu'aux termes de l'art. 514, il ne suffit pas que la requête en prise à partie soit présentée au tribunal qui doit en connaître, il faut encore qu'elle y soit admise, pour que le tribunal ou la Cour doive s'abstenir ; que s'il suffisait de présenter une requête, un particulier aurait donc, par ce seul fait, le pouvoir de paralyser toutes les actions qu'on aurait à diriger contre lui ; — Attendu que Selves et sa femme ne justifient pas qu'une requête en récusation ou prise à partie ait été admise ; — Déboute Selves et sa femme de leur demande, afin que la Cour s'abstienne de prononcer ; en conséquence, ordonne qu'ils concluront et plaideront à l'instant au fond. »

8. *La voie de la prise à partie est ouverte contre des arbitres forcés en matière de société de commerce* (1) ?

9. *Si on déclarait dans ce cas la prise à partie non-recevable, il n'y aurait pas lieu à prononcer contre le demandeur l'amende fixée par l'art.* 516, *C. P. C.* (2).

On pourrait dire, pour l'affirmative de la première question, que dès-lors que le ministère des arbitres est forcé, on doit les assimiler aux membres des tribunaux ordinaires, d'autant que c'est la loi elle-même qui leur attribue une juridiction, en matière de société commerciale (3).

Mais cette objection n'est que spécieuse ; en effet, si le Code de

---

(1) Voy. MM. F. L., t. 4, p. 532 ; B. S. P., p. 469, note 14 ; et Ponc., t. 2, p. 387, n 593.

(2) Résolu seulement par la Cour de Limoges, dont l'arrêt a été cassé.

(3) Ces observations de M. Coffinières, portaient sur l'arrêt de la Cour de Limoges.

commerce veut que les contestations entre associés soient jugées par des arbitres, il laisse aux tribunaux ou aux parties la plus grande latitude pour le choix de ces arbitres ; de sorte qu'on ne peut jamais dire que telle et telle personne soient obligées de rendre des décisions, en cette qualité, comme le sont celles que le souverain appelle à composer les tribunaux ou les cours de justice. — Relativement à la seconde question, la Cour de Limoges a considéré que l'art 516, C. P. C., est une suite nécessaire des dispositions qui précèdent; de sorte que ces dispositions, ne pouvant être invoquées par celui qui dirige une procédure de prise à partie contre des arbitres, on ne peut non plus lui faire l'application de cet article. — Ce motif a quelque poids sans doute. — Mais on pourrait, il nous semble, argumenter avec quelque avantage, de l'art 513 dont il n'est pas parlé dans l'arrêt, et qui prononce également l'amende de 300 francs *pour le cas où la requête est rejetée*, c'est-à-dire, pour le cas où la Cour prononce par simple fin de non-recevoir. (Coff.)

Les syndics de la faillite Bertrand, considérant comme un déni de justice, le retard qu'apportaient à leur décision des arbitres forcés, en matière de société de commerce, s'imaginèrent de prendre contre eux la voie de la prise à partie, ouverte par les articles 505 et suiv., C.P.C. — En conséquence, aux termes de l'article 511, du même Code, ils présentèrent requête à la Cour de Limoges, dans le ressort de laquelle s'était agitée la contestation judiciaire, renvoyée aux arbitres. — Ainsi cette Cour a eu à examiner, 1° si cette voie extraordinaire était ouverte contre des arbitres ; 2° si, dans la négative, l'amende de 300 francs devait être prononcée contre les syndics. — Le 1er août 1814, arrêt ainsi conçu : « — La Cour...; Considérant qu'aux termes de l'article 509, C. P. C., la prise à partie n'est admise que contre les juges de paix, contre les tribunaux de commerce et de première instance et contre quelques-uns de leurs membres, contre les cours d'appel ou leurs membres; que les dispositions de cet article ne peuvent être étendues ni à d'autres cas ni à d'autres personnes; que si d'après l'art. 51, Code Comm., l'arbitrage est forcé en matière de société, puisque toute contestation entre associés et pour raison de la société, doit être jugée par des arbitres, il n'en est pas moins vrai que les arbitres ne peuvent pas être forcés d'accepter l'arbitrage et de rendre un jugement ; que cela résulte évidemment de l'article 1014, C. P. C., qui permet aux arbitres de se déporter si leurs opérations ne sont pas commencées ; — Considérant qu'entre les arbitres et les véritables juges y ayant cette différence que les premiers peuvent se déporter, tandis que les autres ne le peuvent pas, il n'y

a pas moyen d'assimiler les uns aux autres et de rendre par conséquent applicables aux arbitres les règles de la prise à partie qui ne s'appliquent que contre les juges ; —Considérant qu'il résulte de tout cela une fin décisive de non-recevoir contre Bertrand et les syndics, et qu'il ne peut pas y avoir lieu à l'application de l'art. 516, C. P. C., d'après lequel le demandeur qui est débouté doit être condamné à une amende qui ne peut pas être moindre de 300 francs ; — Rejette la requête, et dit qu'il n'y a lieu au surplus de condamner à l'amende. »

Sur le pourvoi en cassation, un arrêt de la section civile statue en ces termes, le 7 mai 1817 : — « La Cour... ; Vu l'art. 505 du Code de procédure civile et l'art. 509 du même Code ; Considérant qu'il s'agit dans cette affaire d'arbitres créés par les articles 51 et 64 du Code de commerce ; que ces arbitres sont véritables juges, et forment un tribunal de commerce, puisqu'ils tiennent leurs pouvoirs de la loi, et qu'ils sont, à l'exclusion de tous les autres tribunaux de première instance, seuls compétens pour prononcer sur les contestations relatives à des sociétés de commerce ; qu'ainsi ils peuvent, comme les autres juges et les membres des tribunaux de commerce, être pris à partie dans le cas de droit ; et qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a violé les lois ci-dessus citées ; — Casse, etc. »

10. *Une partie est recevable à présenter requête à la Cour royale, aux fins de prendre à partie un tribunal de première instance pour cause de suspicion légitime ; on ne trouve cependant point cette espèce de récusation au nombre des cas compris au titre 3, du livre IV du Code de procédure civile.* (Art. 378, ibid.) (1)

C'est ce qu'a jugé la cour d'Orléans, le 14 juin 1822, entre la dame Moreaux Demilly et le procureur-général. — La décision que nous venons de faire connaître ne sort-elle point des limites des pouvoirs de la magistrature? Le tribunal qui prononce ainsi ne s'arroge-t-il pas un droit qui appartient exclusivement aux chambres législatives? Ce n'est point nous, certainement, qui, par des réflexions particulières, livrerons à la censure un arrêt à l'émission duquel nous avons concouru ; mais nous aurions toutefois désiré qu'une contestation de cette nature eût été soumise à la Cour de cassation. (*Col. Delan.*)

11. *Lorsque la prise à partie est fondée sur un jugement émané d'un tribunal entier, peut-elle être dirigée contre un des juges seulement, tel par exemple que le rapporteur ?*

---

(1) Voy. *suprà*, n° 7, l'arrêt du 18 mars 1813.

Non sans doute, dit M. MER. RÉP., t. 9, v° *Prise à partie*, § 3, p. 791, dans l'obscurité qui couvre le secret des opinions d'un tribunal, on ne peut pas se permettre au hasard, soit de supposer à un juge une opinion qui peut-être n'a pas été la sienne, soit, ce qui n'est pas moins singulier, de supposer que sa voix a forcé celle des autres, ou a prévalu sur elles. MM. CARR., t. 2, p. 306, n° 1802, et B. S. P., p. 466, note 3, n° 2, partagent cette opinion.

12. *La prise à partie peut-elle être exercée contre l'héritier du juge?*

L'héritier étant responsable à fins purement civiles de tous les faits de son auteur, la prise à partie peut être exercée contre l'héritier du juge, mais les magistrats auraient sans doute égard à la difficulté qu'aura l'héritier de défendre à une action qui est tout à fait personnelle au juge. Que de moyens que pouvait faire valoir le juge attaqué qui seront ignorés de son héritier! Ces considérations entreront dans l'appréciation de l'action, mais nous ne croyons pas qu'elles la détruisent. M. CARR., t. 2, p. 306, n° 1803, pense également que l'action peut être exercée.

13. *Pourrait-on prendre le juge à partie, pour toutes autres causes que celles mentionnées aux quatre paragraphes de l'art.* 503?

14. *La faute grossière serait-elle assimilée au dol?*

MM. CARR., t. 2, p. 307, n° 1804; et PIG., t. 1, p. 680, pensent que l'art. 505, C. P. C., est limitatif; comme il s'agit de poursuites rigoureuses à exercer, nous pensons également qu'il faut se renfermer dans les cas posés par la loi. Mais la faute grossière ne sera-t-elle pas assimilée au dol? MM. TOULL., t. 11, p. 283, et B. S. P., p. 467, note 5, décident l'affirmative : ils invoquent un arrêt du 23 juillet 1806, J. A., t. 5, p. 152, v° *Avocat*, n° 13, qui a admis la prise à partie contre un juge d'instruction pour avoir donné un mandat d'arrêt à raison d'un fait qu'il n'avait pu regarder comme un délit que par une erreur ou faute très grave. M. CARR., t. 2, p. 307, n° 1805, dit qu'il faut que l'erreur soit tellement grossière qu'on ne puisse supposer qu'un juge y soit tombé autrement que par prévention; cette modification nous semble devoir être adoptée, les juges les plus attentifs pouvant être induits en erreur par les parties.

M. LEP., p. 343, 2e quest., pense également que la faute grossière, si elle peut n'être attribuée qu'à une erreur, ne peut autoriser des poursuites. Les magistrats supérieurs doivent, d'après l'art. 510, C. P. C., examiner les circonstances. Telle est aussi l'opinion des auteurs du PR. FR., t. 3, p. 345 et suiv., 354 et 355.

15. *La loi ouvrant la voie de prise à partie pour déni de justice, pourrait-on pour la même cause se pourvoir en appel, et si on peut prendre cette dernière voie, comment le fond sera-t-il jugé?*

M. Delap., t. 2, p. 86, ne pense pas que le Code ait abrogé l'appel comme de déni de justice; voici cependant ce que disent sur ce point MM. Merl. Rép. v° *Déni de justice*, p. 534; et Carr., t. 2, p. 308, n° 1808: « En ouvrant la voie de la prise à partie en faveur de celui qui éprouve un déni de justice, la loi a évidemment exclu l'appel fondé sur la même cause. En effet, de deux choses l'une: ou l'affaire dont il s'agit est de nature à être jugée en dernier ressort par le tribunal de 1re instance devant lequel elle est portée, ou elle est de nature à subir deux degrés de juridiction. — Au premier cas, il est clair qu'on ne peut pas la porter par appel au tribunal supérieur, et que celui-ci serait *ratione materiæ* incompétent pour en connaitre; — Au second cas, le tribunal supérieur ne pourrait en connaître qu'après qu'elle aurait subi un premier degré de juridiction. »

« Quel sera donc, continuent ces auteurs, au cas de déni de justice, le moyen de faire juger le fond? Le Code de procédure civile ne l'indique pas, mais il est évident qu'on doit assimiler ce cas à celui où le tribunal se trouve, par le défaut d'un nombre suffisant de magistrats, dans l'impossibilité de remplir ses fonctions. »

La partie aura donc à se pourvoir devant les juges compétens pour se faire indiquer le tribunal devant lequel elle devra porter sa demande; néanmoins il est à remarquer que le tribunal supérieur pourrait juger le fond, si le déni de justice résultait d'un jugement par lequel le tribunal de premiere instance se serait mal-à-propos dessaisi d'une affaire disposée à recevoir une décision définitive, c'est du moins ce qui a été jugé avant le Code par un arrêt de la Cour de cassation, du 27 août 1806, que nous avons rapporté, v° *Évocation*, n° 4.

16. *Dans le cas, où la partie ne peut pas signer, l'avoué qu'elle charge de présenter sa requête, ne peut il pas déclarer au bas que sa partie est dans l'impuissance de signer?*

L'art. 511 est formel; il faut que la requête soit signée par la partie ou par un fondé de procuration *authentique et spéciale*. Voy. M. Lep., p. 347, 1re quest. C'est toujours ce que nous avons décidé, soit pour le désaveu, soit pour la récusation. Voy. J. A., t. 10, p. 389, v° *Désaveu* n° 50, et t. 16, p. 659, v° *Juges de paix*, n° 137.

17. *La signification de la requête prescrite par l'art. 540, doit-elle être faite au juge dans la personne du greffier, comme les réquisitions exigées par l'art. 507?*

M. Lep., p. 348, 2e quest., soutient que c'est au greffe que la signification doit être faite, par induction de ce qui se pratique pour les réquisitions dont parle l'art. 507; il se fonde aussi sur un motif de décence. MM. Carr., t. 2, p. 314, no 1816, Pig., t. 1, p. 713, et D. C., p. 356, pensent que cette signification doit être faite à personne ou domicile; mais M. Carré n'est pas d'avis qu'il y eût nullité si elle l'était au greffe. Nous croyons au contraire que la nullité devrait être prononcée. En effet l'art. 514 ne répète point la disposition de l'art. 507; on rentre donc dans les règles ordinaires, et l'art. 69 veut que tous les exploits soient signifiés à personne ou domicile à peine de nullité. Cet article pourrait donc être invoqué dans l'espèce.

18. *Si la requête était signifiée après le délai de trois jours, la signification serait-elle réputée non avenue?*

L'art. 514 ne fixant pas ce délai à peine de nullité, on pourrait la prononcer; d'ailleurs M. Lep., p. 349, 3e quest., pense avec beaucoup de raison que l'art. 1033 C. P. C. serait applicable, et qu'il faudrait augmenter ce délai à raison des distances, soit dans le cas où le domicile du juge serait éloigné, soit dans le cas où, conformément à l'art. 515, il faudrait se pourvoir en cassation pour faire déterminer la cour qui serait compétente. Voy. MM. Carr., t. 2, p. 314, no 1817, et D. C., p. 356.

19. *Celui qui prend le juge à partie peut-il répondre à l'arrêt de défense fourni par ce dernier?*

M. Carr., t. 2, p. 314, no 1819, dit que la partie est autorisée à répondre par l'art. 29 du tarif; nous ne donnerons pas le même motif, car cet art. 29 ne parle que de la requête et non de la réponse à l'écrit de défense du juge, mais nous partageons l'opinion de M. Carré, parce qu'il faut que la partie puisse relever les erreurs ou les inexactitudes que le juge aurait commises dans sa défense. Cependant l'art. 514 ne parlant pas de la réponse de la partie, il semble que les magistrats saisis de la prise à partie pourraient, s'ils se trouvaient suffisamment éclairés, ne pas permettre la réponse de la partie. Leur jugement ne pourrait être attaqué sur ce point. Voy. MM. Haut., p. 301, et Pig., t. 1, p. 714.

20. *Un juge pourrait-il, du consentement des parties, concourir au jugement d'un procès dans lequel serait intéressé celui qui l'aurait pris à partie?*

Sous l'ordonnance de 1667, art. 5, les parties pouvaient consentir à ce que la cause fût jugée par le magistrat pris à partie. M. Bigot de Préameneu, dans l'exposé des motifs, p. 82, a dit que l'art. 514 C. P. C. introduisait une règle contraire, et que la nullité prononcée par cet article était d'ordre public. Voy. MM. Carr., t. 2, p. 314, n° 1820; F. L., t. 4, p. 534, et B. S. P., p. 470, note 22.

21. *Par quelle voie peut-on faire prononcer la nullité établie par l'art.* 514.

Si la prise à partie n'a été dirigée que contre un juge, et que le tribunal qui a rendu le jugement soit encore en nombre suffisant, on pourra se pourvoir devant lui pour faire prononcer la nullité, si la voie d'opposition est ouverte; sinon, il faudra employer l'appel ou la requête civile, selon que le jugement sera en premier ou dernier ressort. Si le même tribunal ne peut statuer parce qu'il n'est pas en nombre, il faudra se pourvoir devant la Cour de cassation; c'est ce que disent MM. Pig. Comm., t. 2, p. 112, et Delap., t. 2, p. 92. M. B. S. P., p. 471, note 25, n° 2, critique sur ce point l'opinion de M. Pigeau; il dit que le dol est assimilé à la forfaiture, et que si la partie n'est pas complice du juge, c'est le cas de se pourvoir en cassation, parce qu'il entre dans les attributions de cette Cour d'annuler les actes où les juges ont commis forfaiture. Y a-t-il bien forfaiture, par cela seul que le juge pris à partie ne se sera pas abstenu dans le cas de l'art. 514?

22. *La section de la Cour royale qui prononce sur l'admission de la requête doit-elle le faire en audience publique?*

L'art. 511, C. P. C., ne parle que de la présentation de la requête, sans admettre aucune discussion sur ce point; et l'art. 515 dit que la prise à partie sera portée à l'audience lorsque la requête aura été admise. C'est supposer, par conséquent, que jusque-là l'audience n'avait pas été saisie. Les motifs du législateur sont d'ailleurs faciles à saisir; il n'a pas voulu que l'action fût publique avant de savoir si elle avait quelque fondement. C'était une garantie qui était due aux magistrats inculpés. Voy. M. Carr., t. 2, p. 315, n° 1821. On peut, au reste, assimiler ce cas à celui où un président répond à une ordonnance; il peut le faire à son hôtel. La loi a exigé un plus grand nombre de magistrats dans le cas de la prise à partie; mais la publicité est inutile, parce qu'il ne doit y avoir qu'un simple permis sans plaidoirie ni arrêt motivé.

23. *Le juge sur la signification de la requête doit-il constituer un avoué?*

L'art. 514, faisant courir le délai de huitaine pour signifier les défenses du jour de la signification de la requête, il semble que le

juge ne doive pas constituer avoué ; cependant, ses défenses doivent être signifiées par acte d'avoué : c'est dans cet acte que la constitution se fait en même temps. Telle est l'opinion de MM. Delap., t. 2, p. 93, et D. C., p. 356. Le juge *pris à partie*, devient *partie*, dès lors qu'il ne rentre dans aucune exception. Pour paraître devant ses juges, il doit se conformer au préalable prescrit à tout plaideur.

24. *L'art.* 516 *prononce des peines contre le demandeur qui est débouté, mais* quid juris *s'il est jugé fondé?*

Les conclusions du demandeur doivent, dans ce cas, être adjugées. M. Pig. Comm., t. 2, p. 113, pense que si le fait peut donner lieu à des poursuites criminelles, la Cour royale devrait renvoyer le juge devant le tribunal compétent, et qu'il faudrait surseoir à statuer sur l'action civile, conformément à l'art. 3, C. I. C. Nous partageons cette opinion, si l'action publique est intentée avant que l'arrêt sur l'action civile n'intervienne : mais si le ministère public garde le silence et que l'action civile soit jugée fondée, les juges saisis devront statuer encore que le fait puisse donner lieu à des poursuites criminelles. Voy. MM. B. S. P., p. 471, note 25 ; Lep., p. 347 ; Pig., t. 1, p. 715 ; Comm., t. 2, p. 73 ; et Ponc., t. 2, p, 402.

25. *Doit-on appliquer à la prise à partie les délais que la loi a déterminés pour les autres voies contre les jugemens?*

M. Poncet, t. 2, p. 397 et 398, n° 599, et t. 1, p. 258, n° 139, adopte plusieurs distinctions que nous ne croyons pas fondées. Ce savant auteur est dans l'erreur, selon nous, lorsqu'il professe que la prise à partie suffit pour faire anéantir le jugement même à l'égard des parties entre elles. M. Carr., t. 2, p. 303 et 304, dit au contraire avec raison que si ce titre a été placé parmi *les voies extraordinaires pour attaquer les jugemens*, c'est uniquement parce qu'en attaquant le juge, la prise à partie contient une attaque indirecte contre la décision elle-même.

Il est de principe que les voies extraordinaires ne sont permises que lorsque toutes les voies ordinaires ne sont plus ouvertes ; ainsi la prise à partie ne devra donc pas, ainsi que le dit M. Poncet, se trouver en concurrence avec une de ces voies ordinaires. Dans le cas de prise à partie, l'action est personnelle contre le juge ; elle ne touche en rien les droits des parties qui ont obtenu le jugement. Pourquoi ne durerait-elle pas 30 ans ? l'art. 2262, C. C., nous paraît être le seul applicable, et nous avouons en terminant, que M. Poncet (p. 398) ne donne pas des motifs desquels il soit facile de déduire une opinion positive sur la nature du délai, du moins, nous ne l'avons pas saisie.

26. *Pour faire prononcer les dommages-intérêts contre le juge, la partie est-elle libre de se servir des voies ordinaires, ou de la prise à partie?*

Pour soutenir que la partie peut attaquer le juge en dommages-intérêts par les voies ordinaires, on dit qu'aucune disposition de loi ne porte qu'un juge ne pourra être poursuivi que par la prise à partie; que l'art. 505, C. P. C., en disant que les juges *peuvent* être pris à partie semble laisser aux parties la faculté de prendre une autre voie; que les formes tracées pour la prise à partie sont longues et embarrassantes, qu'elles sont de nature à exaspérer le juge par l'éclat de la poursuite et la connaissance qui en est aussitôt donnée à un tribunal supérieur, tandis qu'une citation en conciliation pourrait suffire bien souvent pour faire connaître au juge ses torts et arrêter le procès. Ces motifs ne nous paraissent pas fondés; et nous pensons avec M. Lep., p. 342, quest. 1, que la prise à partie est le seul moyen de poursuivre un juge en dommages-intérêts. En effet il n'est pas nécessaire qu'une disposition de la loi dise que le juge ne pourra être attaqué que par la prise à partie; nous reconnaissons qu'il est des cas dans lesquels il ne sera pas nécessaire de prendre cette voie; ce seront ceux qui ne seront pas compris dans l'art. 505, comme, par exemple, lorsqu'il s'agit de recommencer aux frais du juge commissaire l'enquête nulle par sa faute, ainsi que nous l'avons démontré, J. A., t. 11, p. 198, n° 192, v° *Enquête*. Mais pour les cas dont parle l'art. 505, il n'y a pas d'autre mode à suivre que la prise à partie. Cet art. dit que les juges *peuvent* être pris à partie. C'est là un droit créé en faveur des parties, et dont elles sont libres d'user ou de ne pas user; en n'en usant pas, elles ne peuvent pas s'en créer un autre. Le législateur a voulu garantir le juge des attaques inconsidérées que les passions des plaideurs pourraient susciter; il n'a pas voulu qu'un magistrat pût être inopinément traduit devant un juge inférieur: plus d'un plaideur cupide aurait pu trouver dans une attaque scandaleuse une spéculation de dommages-intérêts. Des formes protectrices mettent le magistrat à couvert; il faut que celui qui veut poursuivre en obtienne la permission. Lorsque ce premier acte sera connu du magistrat, on pourra en attendre les mêmes avantages que de l'essai de la conciliation; il s'empressera, si la demande du plaideur est fondée, de reconnaître ses torts et de prévenir un procès fâcheux. Nous croyons donc que la dignité des magistrats et l'intérêt même des parties exigent que la demande en dommages-intérêts ne puisse être formée que par la prise à partie. — Voy., à l'appui de notre opinion, J. A., t. 12, p. 383, v° *Evocation*, n° 8, et un arrêt de la Cour de cassation, du 25 août 1825, J. A., t. 30, p. 165.

PROTÊT.

C'est un acte, fait à la requête du porteur d'une lettre de change, pour constater le refus que fait celui sur qui elle est tirée de l'accepter ou de la payer.

Ainsi il y a deux espèces de protêt ; le protêt *faute d'acceptation*, et le protêt *faute de paiement*. L'un et l'autre sont soumis à la même forme. (V. M. F. L., t. 3, p. 289, 2e alin.)

Le protêt peut être fait ou par un huissier et deux témoins, ou par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins. (Art. 173. C. com.)

Il doit être fait au domicile de celui sur qui la lettre de change était payable, ou à son dernier domicile connu, au domicile des personnes indiquées par la lettre de change pour la payer au besoin, au domicile du tiers qui a accepté par intervention (1); le tout par un seul et même acte. (*Ibid.*)

L'ordonnance de 1673 n'avait pas positivement exprimé les divers domiciles où le protêt devait être fait; mais, dans l'usage on se conformait à ce qui a été prescrit depuis par le Code. (Voy. M. F. L., t. 3, p. 289, col. 2e, alin. 2e.)

En cas de fausse indication de domicile, le protêt est précédé d'un acte de *perquisition*. (Voy. *infrà* n° 41.)

L'acte de protêt doit contenir : 1° La transcription litterale de la lettre de change, de l'acceptation, des endossemens et des recommandations qui y sont indiquées ; 2° La sommation de payer le montant de la lettre de change. (Art. 174.)

Il énonce la présence ou l'absence de celui qui doit payer, les motifs du refus de payer, et l'impuissance ou le refus de signer. (*Ibid.*)

Cet acte est ordinairement terminé par la déclaration que,

---

(1) Cette dernière disposition ne peut évidemment s'appliquer qu'au protêt, *faute de paiement*.

regardant la réponse ou l'absence comme un refus formel, *on proteste* pour le porteur qu'il prendra le montant de la lettre à change et rechange, aux risques, périls et fortune de qui il appartiendra. (Voy. M. Merl. Rép., t. 10, p. 269, 2e col., § 2, 6e alin.)

Copie exacte du protêt doit être laissée aux parties, à peine de dommages-intérêts, s'il y a lieu, et même de *destitution.* (Art. 176.) (1). De plus le protêt doit être inscrit *en entier,* jour par jour et par ordre de dates, dans un registre particulier, coté, paraphé et tenu dans les formes prescrites pour les répertoires. (Voy. art. 176.)

« Il n'est pas besoin de faire observer, dit M. Pardessus, t. 2, p. 503, 2e alin., nº 418, que toute énonciation mensongère des faits, dans la réponse, et même dans la transcription des pièces serait *un faux ;* et que, quand même il se trouverait sur la lettre des signatures en blanc qui changeraient sa nature ou celle de l'endossement, on ne pourrait, *sans crime,* se dispenser de les mentionner, ou supposer des énonciations qui n'existeraient pas. »

Le protêt faute d'acceptation doit se faire avant l'échéance de la lettre de change (Merl., Rép., t. 10, p. 270, 2e col., § 3); et le protêt faute de paiement le lendemain du jour de l'échéance. (Art. 162, Cod. com.)

Si ce jour est un jour férié légal, le protêt est fait le jour suivant. (*Ibid.* Voy aussi M. Pardessus, t. 2, p. 504, *in fin.* et 505 *in pr.*)

Aux termes de l'art. 4, tit. 5 de l'ordonnance de 1673, le protêt ne pouvait être fait que le dixième jour de l'échéance. (Voy. M. Merl., Rép., t. 10, p. 270, 2e col., § 3, nº 2.) Si ce jour était un dimanche ou un jour de fête, on pouvait protester la veille.

---

(1) L'art. 9 du titre 5 de l'ordonnance disait *à peine de faux.* Voy. M. F. L., t, 3, p. 290, 1re col. *in fin.*

L'acte de protêt ne peut être suppléé par aucun autre (1), si ce n'est dans le seul cas prévu par les articles 150 et suiv. du Cod. com., touchant la perte de la lettre de change. (Art. 175.)

Dans ce cas particulier, le propriétaire de la lettre conserve ses droits par un acte dit *de protestation*. Cet acte doit être fait aussi le lendemain de l'échéance : on le notifie aux tireur et endosseurs dans les formes et délais prescrits pour la notification du protêt. (Art. 153.)

Ce cas excepté, le protêt faute de paiement est tellement indispensable que le porteur n'en est dispensé ni par le protêt faute d'acceptation, ni par la mort ou la faillite de celui sur qui la lettre de change est tirée. (Art. 163.) Cette disposition manquait à l'ordonnance de 1673; mais elle est conforme à l'opinion de Pothier dans son *Traité du contrat de change*, n° 146.

En général, le porteur d'une lettre de change ne peut pas la faire protester avant l'échéance, mais il y a une exception (et c'est la seule) dans le cas où l'accepteur a fait faillite avant cette époque. (Art. 163, § 2.) cette disposition est une conséquence du principe consacré par l'art. 448, Cod. com., que *l'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes passives non échues*.

D'après la disposition de l'art. 187, Cod. com., les règles concernant le protêt des lettres de changes sont applicables aux billets à ordre; ainsi consultez, à leur égard, ce qui a été dit ci-dessus.

On peut joindre aux arrêts ci-dessous ceux qui sont rapportés *J. A.*, t. 8, p. 614, v° *Contrainte par corps*, n° 135, et t. 28, p. 225.

---

(1) Même disposition dans l'ordonnance, art. 10, tit. 5. — Voy. M. Merl. Rép., t. 10, p. 270, 1re col., 3e alin, n° 2.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

Forme et nécessité du protêt. — Un protêt ne peut pas être *dénoncé* par simple voie de correspondance, parce qu'aux termes de *l'art.* 10 *du tit.* 5 *de l'ordonnance de* 1673 *le protêt ne pourra être suppléé par aucun autre acte*, 3. — Le porteur d'un effet de commerce ne perd pas son recours pour n'avoir pas fait protester faute d'acceptation, quelque recommandation qui lui en ait été faite, 13. — Les formes de la lettre de change doivent être réglées exclusivement par la loi du lieu où elle a été tirée; les effets de l'acceptation et du protêt sont régis par la loi du lieu où elle est payable, 19. — L'omission de la transcription d'un endossement dans la copie du billet à ordre ou de la lettre de change, donnée en tête du protêt, entraîne-t-elle la nullité de cet acte? 34. — Les formalités concernant le protêt sont communes aux lettres de change et aux billets à ordre, 31. — Les diverses formalités des actes extrajudiciaires, déterminées par le Code de procédure civile doivent-elles être observées dans les protêts? 45. — A la requête de qui le protêt doit-il être fait? — Le porteur d'une lettre de change a-t-il, par cela seul qu'il en est muni, pouvoir de la faire protester? 40. — On ne peut admettre des présomptions pour suppléer au défaut de représentation du protêt d'une lettre de change, 25. — A défaut de protêt fait dans les délais, le porteur d'un billet à ordre, payable au domicile d'un tiers, ne peut plus exercer de recours contre le tireur, qui justifie qu'il y avait provision à l'échéance, 32. — Lorsqu'un domicile autre que celui du tiré est indiqué pour le paiement d'une lettre de change, le tireur n'a pas besoin, pour échapper à la garantie, faute de protêt, dans le délai, de prouver qu'il y avait provision au domicile indiqué; il suffit qu'il prouve que le tiré était son débiteur à l'échéance, 24. — Le défaut de protêt, en temps utile, éteint tellement l'action du porteur contre l'endosseur, qu'il y a lieu à répétition par l'endosseur, s'il a remboursé après un protêt tardif dans l'ignorance de la tardiveté, 11.

Lieu ou doit être fait le protêt. — Lorsqu'une lettre de change est tirée sur un négociant, et payable à son domicile commercial, le protêt ne peut pas être régulièrement fait dans une autre commune où l'accepteur a son habitation, 26. — Lorsqu'une personne, au domicile de laquelle un billet à ordre était payable, a pris un nouveau domicile, la notification du protêt est valablement faite à ce dernier domicile, 28. — Si le protêt doit être fait à plusieurs domiciles, doivent-ils être constatés par un seul et même acte? 46.

Lorsque le domicile du tireur ou des endosseurs n'est ni indiqué par la lettre de change, ni connu du porteur, que doit faire celui-ci pour leur notifier le protêt? 43. — S'il est indiqué sur la lettre de change qu'on doit *s'adresser* au besoin à M*** ou à M***, le porteur a-t-il le droit de ne protester qu'au domicile de l'une des personnes ainsi indiquées à son choix? 44. — Quand et comment un acte de perquisition doit-il être fait? 41.

Délai du protêt. — Les protêts de lettres de change souscrits antérieurement au Code de comm., doivent être faits à l'époque prescrite par l'ordonnance de 1673, c'est-à-dire, le jour même de l'échéance, 10. — Le protêt d'une lettre de change peut être valablement fait le jour même de l'échéance, si à cette époque l'accepteur était notoirement en état de faillite quoique le tribunal ne l'eût pas encore déclaré, 14. — Le protêt d'une lettre de change est-il nul s'il est fait le jour même de l'échéance? 17. — Le délai dans lequel le protêt d'une lettre de change, *payable* en *France*, doit être dénoncé aux tireurs et endosseurs français résidant en pays étrangers n'est pas réglé par la distance existante entre le lieu où la lettre de change est payable, et le domicile du procureur du roi près le tribunal où la demande est portée, mais bien d'après la distance du domicile réel des tireurs et endosseurs, d'après les règles établies art. 166, C. com., 21. — Lorsque la lettre de change a été endossée après son échéance, le porteur n'est pas tenu de la faire protester dans un certain délai, 1. — Lorsqu'avant l'échéance d'une lettre de change, l'accepteur est tombé en état de faillite, cette faillite dispense le porteur de faire le protêt à l'époque et dans les délais ordinaires, pour conserver son recours de garantie contre le tireur et les endosseurs, 4. — L'échéance d'une lettre de change tirée à un ou plusieurs mois de date, tombe à la date qui dans le mois où elle est payable, correspond à celle du jour où elle est tirée, et le délai pour en faire le protêt court de ce même jour correspondant, 36. — Lorsque des événemens de force majeure ont empêché le protêt d'une lettre de change, les tribunaux peuvent apprécier les circonstances et rejeter ou admettre l'exception fondée sur ces événemens, 7. — Le porteur d'une lettre de change peut invoquer les événemens de force majeure qui l'ont empêché de dénoncer le protêt dans le délai de la loi, 12. — Si le porteur a été empêché par un événement de force majeure de faire le protêt, les endosseurs n'en sont pas moins déchargés de tout recours et ils ne sont pas tenus de prouver qu'il y avait provision, 18. — L'invasion du territoire doit-elle être considérée

comme force majeure, et faire relever le porteur de la déchéance encourue pour avoir laissé expirer les délais du protêt et de la dénonciation, 27. — Le 1er janvier doit être considéré comme un jour de fête légale. — Un protêt ne pourrait avoir lieu ce jour-là, 6. — Sous l'ordonnance de commerce, celui qui à défaut de paiement de la part du signataire d'un billet s'était obligé à l'acquitter, était assimilé à un endosseur, et le protêt devait lui être notifié dans la quinzaine, 2.

Dénonciation du protêt. — Un cautionnement apposé sur des effets de la trésorerie peut n'avoir pas le caractère d'endossement d'effet commercial. Dans ce cas la caution ne peut, à l'instar des endosseurs, écarter le recours du porteur en excipant d'un défaut de dénonciation du protêt à l'échéance, 5. — Le délai proportionnel de distance établi par l'art. 165 du Code de Comm., pour l'exercice du recours en garantie après protêt d'une lettre de change, ne s'applique qu'aux traites de France sur France : quant au délai de la garantie pour les traites de France sur l'étranger, il est fixé uniquement par l'art. 166, C. Comm., lequel s'applique aussi aux traites de l'étranger sur la France, 9. — Le porteur n'est pas obligé de signifier le protêt au précédent endosseur si celui-ci consent à le rembourser, 22. — L'endosseur qui a ainsi remboursé volontairement la lettre de change, jouit du délai de quinzaine pour signifier le protêt au précédent endosseur, comme dans le cas où il aurait été mis lui-même en demeure de rembourser au porteur par une semblable signification de protêt, de telle sorte que ce délai doive être augmenté proportionnellement à la distance du domicile des divers endosseurs, 23. — Le porteur d'un effet de commerce protesté, faute de paiement, n'est pas dispensé par la faillite de l'endosseur son cédant, d'assigner celui-ci en paiement dans le délai prescrit par l'art. 165, C. Com., 38. — Quand celui sur qui la lettre de change est tirée tombe en faillite avant l'échéance, la provision est réputée détruite, de telle sorte que le porteur est dispensé du protêt pour exercer son recours contre le tireur de la lettre de change, 30. — Quand le protêt n'a pas été dénoncé à temps, ne suffit-il pas aux endosseurs pour faire déclarer non-recevable l'action récursoire qu'on exerce contre eux, de prouver qu'ils ont payé la lettre de change à celui qui la leur a fournie ou qu'ils étaient ses créanciers ? 42.

Questions diverses. — S'il y avait sur la lettre une indication de

retour sans protêt, celui qui l'aurait placée pourrait-il se prévaloir du défaut de protêt? 48. — Les frais de retour d'une lettre de change tirée pour une dette non commerciale, protestée, doivent être supportés par le tireur et non par le tiré, 37. — Le protêt d'un effet de commerce non timbré ne peut-il être fait avant que celui-ci ait été timbré à l'extraordinaire, ou visé pour timbre, et que l'amende ait été payée? 47. — Les exploits portant sommation de payer le montant de billets qu'on prétend adirés donnent ouverture, 1° au droit fixe pour la sommation, 2° au droit proportionnel pour le billet, sauf la restitution si, dans les délais de la loi, les parties justifient d'un enregistrement antérieur, 16. — Les billets à ordre dont le paiement se poursuit au moyen d'une assignation, et sans que le protêt en ait été fait, doivent préalablement être enregistrés, 15. — Un tribunal de commerce n'est point compétent pour connaître de l'action en garantie dirigée contre l'huissier, en raison de la nullité du protêt dont il a été chargé, 29 et 35. — Pour que le protêt fasse courir les intérêts à compter de sa date, il faut qu'il soit suivi de poursuites et d'un jugement, 39.

Questions étrangères. — L'élection de domicile faite dans l'acte d'opposition à un jugement par défaut d'un tribunal de commerce, est comme non avenue quant à la signification du jugement rendu sur l'opposition, lorsque les parties ont été jugées définitivement, à la première audience, surtout si cette élection de domicile n'a pas été mentionnée sur le plumitif; ainsi la signification faite au domicile élu ne peut pas faire courir le délai de l'appel. (Art. 422 C. P. C.) 8. — La partie qui dans le cas où la lettre de change est réputée simple promesse, n'a pas demandé au tribunal de commerce son renvoi devant le juge civil, n'est plus recevable à proposer en cause d'appel son exception d'incompétence, 20. — L'art. 157, C. Com., n'est pas applicable au billet à ordre qui n'a pas une cause commerciale. En conséquence, le juge peut accorder termes et délais au débiteur, 33.

Autorités. — Auteurs qui ont parlé du protêt. 49.

1. *Lorsque la lettre de change a été endossée après son échéance, le porteur n'est pas tenu de la faire protester dans un certain délai* (1).

Par jugement du 4 thermidor an 7, les Johamis sont condamnés à

(1) Voy. MM. Pardessus, t. 2, p. 510, *in fin*, et 511 *in princip.*, et Mongalvy, t. 1, p. 259, n° 1, alin. et 6 et 7.

reprendre une lettre de change qu'ils avaient endossée après son échéance au profit d'un sieur Besson. — Appel. — Jugement par défaut qui confirme. — Dans l'intervalle, Besson avait obtenu permission de faire saisir provisoirement les marchandises. — Opposition de la part des Johamis, fondée sur ce que dans le cas où celui sur qui la lettre de change avait été tirée aurait refusé de la payer, il eût fallu la faire protester, et que ce n'était pas après avoir gardé la lettre de change quatre mois dans son secrétaire, qu'on pouvait revenir contre les endosseurs. — Le 27 germinal an 9, arrêt de la Cour de Grenoble ainsi conçu : — « La Cour....; Considérant que la lettre de change a été endossée en faveur de Besson, mais après son échéance, et que, par conséquent, le porteur n'avait pas été tenu de la faire protester dans le délai de la loi ; que les Johamis, en endossant cette lettre de change *échue*, sont restés soumis à la reprendre dans tous les temps ; — Confirme. »

2. *Sous l'ordonnance du commerce, celui qui, à défaut de paiement de la part du signataire d'un billet de change, s'était obligé à l'acquitter, était assimilé à un endosseur, et le protêt devait lui être notifié dans la quinzaine.*

Ainsi jugé le 14 floréal an 10, par un arrêt de la Cour de cassation, section civile, rendu en ces termes entre le sieur Parly et le sieur Carpentier : — « La Cour ; Considérant que, suivant les art. 13 et 15 du titre 5 de l'édit de commerce, ceux qui ont tiré ou endossé des lettres de change, doivent être poursuivis en garantie dans la quinzaine après le protêt ; que, faute de ce, les porteurs sont non-recevables dans toutes demandes à leur égard ; — Que, suivant l'art. 32 du même titre, le porteur d'un billet de change doit faire ses diligences et exercer sa garantie contre celui qui a signé le billet ou l'ordre, dans le délai prescrit pour les lettres de change ; et que, par ces termes, *celui qui aura signé le billet ou ordre*, le législateur n'a pu entendre parler que des endosseurs et metteurs d'aval, et nullement du tireur qui est le débiteur même du billet, auquel la signification en a été déjà faite ; — Considérant que, dans l'usage du commerce, ceux qui ont mis leur aval sur des lettres ou billets négociables sont entièrement assimilés aux endosseurs, et qu'il n'importe pas moins à celui qui a mis son aval sur un billet à ordre, qu'à celui qui a endossé une lettre de change, d'être promptement averti du défaut de paiement de ce billet, pour pouvoir utilement exercer son recours contre le tireur qui peut devenir insolvable ; — Rejette, etc. »

Nota. Ces principes seraient encore les mêmes aujourd'hui, sui-

vant M. PARDESSUS, t. 2, p. 471, 2e alin. — L'aval étant un cautionnement, celui qui l'a donné est soumis aux mêmes obligations que celui qu'il a cautionné; en conséquence celui qui veut en invoquer les effets doit faire contre le donneur d'aval toutes les diligences prescrites au porteur pour conserver ses droits contre les tireurs ou endosseurs. —Cependant la Cour de Paris a jugé que le protêt ne devait pas être dénoncé, dans les délais de la loi, à celui qui s'était rendu caution solidaire de l'accepteur *par un acte séparé.* Il a été décidé aussi par le conseil d'état, le 7 mars 1808, qu'un cautionnement apposé sur des effets de la trésorerie pouvait n'avoir pas le caractere d'endossement commercial, et que, dans ce cas, la caution ne pouvait pas écarter le recours du porteur, en excipant du défaut de dénonciation du protêt à l'échéance.— V. *infrà*, n° 5. Au surplus, voy. MM. MERL., RÉP., t. 2, p. 293, 2e col. § 7; MERL., Q. D. vo *Aval;* LOCRÉ, t. 2, p. 280, 2e alin., et MONGALVY. t. 1, p. 243, alin. 7 et 8.

3. *Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, l'acte de protêt ne pouvait être suppléé par aucun autre acte.* (Tit. 5, art. 10.)

Ainsi jugé le 24 vendémiaire an 12, par arrêt de la Cour de cassation (1).

4. *Lorsqu'avant l'échéance d'une lettre de change, l'accepteur est tombé en état de faillite, cette faillite dispense le porteur de faire le protet à l'époque et dans les delais ordinaires, pour conserver son recours de garantie contre le tireur et les endosseurs.*

Madame Bontems néglige de faire protester une lettre de change qu'elle avait reçue par voie d endossement. Voulant ensuite recourir contre le tireur et l'endosseur, elle fut déclarée non-recevable, attendu que ses diligences avaient été faites tardivement et qu'il y avait provision au moment de l échéance. Mais des banquiers sur qui cette lettre était tirée, et qui s'en étaient rendus accepteurs, avaient déclaré leur faillite avant que cette lettre fût venue à l'é-

(1) On jugerait de même aujourd'hui, la disposition de l'art. 10, tit. 5 de l'ordonnance ayant été transportée dans le Code de commerce (voy. Art. 175.)—« Ainsi, dit M. LOCRÉ, t. 2, p. 293, 3e alin., la sommation faite à l acquéreur, l'assignation qui lui serait donnée, les « poursuites que le porteur exercerait contre lui, tout cela n'empê« cherait pas la déchéance, parce que toutes ces démarches ne peu« vent avoir l'effet d'avertir les garans d'une maniere assez certaine « ni avec assez de célérité pour les mettre en état de prendre des « mesures promptes. » — Il faut excepter cependant le cas prévu par les art. 150 et suiv., touchant la perte de la lettre de change. (V. M. F. L., t. 3, p. 291, 2e col., § 4; MONGALVY, t. 1, p. 266, 1er alin.).

chéance. Or, cette circonstance, disait Madams Bontems, ne permet pas de dire qu'il y ait eu provision. Ce système a été accueilli par arrêt de la Cour de Paris, rendu le 19 nivose an 12.

Nota. Cet arrêt est contraire à l'art. 163 C. Comm., mais il faut remarquer qu'il a été rendu sous l'empire de l'ordonnance de 1673, qui voulait que les endosseurs, aussi bien que le tireur, prouvassent qu'il y avait provision à l'échéance pour qu'ils pussent opposer au porteur le défaut de protêt ou de dénonciation du protêt. D'après ces principes, on voit que la Cour de Paris a bien jugé ; car le fait de la faillite de l'accepteur détruisant nécessairement la provision, il était dès-lors évident que ni le tireur, ni les endosseurs ne pouvaient prouver son existence. Aujourd'hui il n'en serait plus de même, du moins en ce qui concerne les endosseurs. Comme ils ne sont plus obligés de prouver qu'il y avait provision à l'échéance, le porteur est déchu à leur égard, par cela seul qu'il n'a pas fait protester dans les délais. Mais quant à ce qui regarde le tireur, la décision doit encore aujourd'hui être la même que sous l'empire de l'ordonnance. A son égard, rien n'a été changé ; il est toujours obligé de prouver que la provision existait à l'échéance : or, c'est ce qu'il ne peut faire lorsque celui sur qui la lettre de change était tirée est tombé en faillite. Aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé, depuis la publication du Code de commerce, que, dans l'hypothèse précédente, le porteur était dispensé du protêt pour exercer son recours contre le *tireur.* (Voy. *infrà* n° 30, l'arrêt du 7 février 1816.)

Au surplus, la Cour de Besançon a jugé, dans une espèce différente, que la faillite de l'*endosseur* précédent ne dispensait pas le porteur de lui dénoncer le protêt, et de l'assigner en paiement dans les délais de l'art. 165, C. Comm (Voy. *infrà* n° 38, l'arrêt du 21 mai 1818.)

5. *Avis du conseil d'état du 7 mars* 1808 *qui décide qu'un cautionnement apposé sur des effets de la trésorerie peut n'avoir pas le caractère d'endossement d'effet commercial. Dans ce cas la caution ne peut, à l'instar des endosseurs, écarter le recours du porteur, en excipant d'une dénonciation du protêt à l'échéance.* (1)

« Vu le mémoire des sieurs Lang, Hupaix et Gelot qui ont conclu à ce qu'il plaise à Sa Majesté déclarer l'agent du trésor public non-recevable dans le recours de garantie qu'il prétend exercer contre eux,

(1) Voy. *suprà* n° 2, l'arrêt de la Cour de cassation du 14 floréal an 10, à la note.

soit parce que le protêt des billets du 7 vendemiaire an 6 ne leur a pas été dénoncé, soit parce qu'il s'est opéré novation au titre par l'arrêté du directoire exécutif du 15 germinal an 6; — Le mémoire de l'agent du trésor public qui a conclu à ce que, sans s'arrêter ni avoir égard à la prétendue fin de non-recevoir proposée par les sieurs Lang, Hupaix et Gelot, pour se soustraire à la garantie résultant du cautionnement par eux souscrit en faveur du trésor public au dos du billet de 775, 807 liv. 10 s., souscrit le 7 vendémiaire an 6 par le sieur Wolrab, à l'ordre des sieurs Lang, Hupaix et Gelot, payables en ordonnances des ministres de la république, passé à l'ordre de la trésorerie nationale le 12 du même mois; — L'arrêté du directoire exécutif du 15 germinal an 6, qui autorise la trésorerie nationale à recevoir en remplacement de la somme d'un million 163,736 liv. 10 s., payable en ordonnances, celle de 60,000 en numéraire effectif, qui sera versée par les sieurs Cost, Caylus, Gevoudon et Wolrab, en extinction de leurs traites; — L'arrêté du directoire exécutif du 7 vendemiaire an 6, qui transporte au sieur Wolrab, négociant de Nuremberg, pour être exercée à ses périls et risques, la somme d'un million 677,422 marcs rubs, et ce moyennant le paiement à raison de 50 pour cent, moitié comptant et moitié en ordonnances des ministres, postérieures à l'établissement du régime constitutionnel; — La lettre des sieurs Lang, Hupaix et Gelot, du 16 thermidor an 8, à l'agent du trésor public, dans laquelle ils reconnaissent leurs engagemens en garantie pour le sieur Wolrab, annoncent qu'ils ont eux-mêmes pour garans les sieurs Dumas et Lubbert, qu'ils vont les presser de finir, et que l'agent du trésor ne sera point obligé d'employer des contraintes pour faire terminer le versement promis; — Une seconde lettre des mêmes, à la date du 29 thermidor an 8, adressée à l'agent du trésor public, et où on reconnaît de nouveau la garantie promise par les endosseurs; — Une troisième lettre des mêmes à l'agent du trésor public du 18 pluviose an 9, dans laquelle les sieurs Lang et consorts reconnaissent qu'ils sont cautions et qu'ils continuent d'être engagés à ce titre; — Le décret du 18 août dernier qui rapporte l'arrêté du directoire exécutif du 15 germinal an 6, comme le fruit de la surprise et de l'erreur, et rend à l'agent du trésor public ses actions, telles que de droit pour le recouvrement des sommes dues par le sieur Wolrab et ses cautions; — L'avis de notre commission du contentieux; — Considérant que toutes exceptions et novations résultant de l'arrêté du directoire exécutif du 15 germinal an 6, ont cessé par le décret du 18 août dernier; — Que le défaut de protêt et de

poursuites à l'échéance du billet du 7 vendémiaire an 6, ne peut être opposé, parce qu'il résulte, soit des circonstances, soit de la nature des valeurs qui devaient être fournies, soit des lettres des sieurs Lang, Hupaix et Gelot, que ce billet n'a jamais eu la nature des effets de commerce, qu'il n'a jamais appartenu aux endosseurs, et que, propriété de la trésorerie nationale dès le principe, il n'a été revêtu des signatures de cette maison de commerce que comme cautionnement du sieur Wolrab, négociant étranger; que les actes doivent s'apprécier par leur véritable substance : sous ce rapport, le cautionnement des sieurs Lang, Hupaix et Gelot ne peut être astreint dans les délais des simples endossemens des effets de commerce; — Notre conseil d'état entendu, Nous avons décrété et décrétons ce qui suit : Le cautionnement des sieurs Lang, Hupaix et Gelot, pour le billet souscrit par le sieur Wolrab, le 7 vendémiaire an 6, subsiste; en conséquence la demande desdits sieurs Lang, Hupaix et Gelot, tendante à empêcher les poursuites de l'agent du trésor public, est rejetée. »

6. *Le 1er janvier doit être considéré comme un jour de fête légale. — Un protêt ne pourrait avoir lieu ce jour-là* (1).

C'est ce que décide l'avis du conseil d'état en date du 20 mars 1810. — « Le conseil d'état; Vu les art. 161 et 162 du Code de com.; — Considérant qu'à la vérité le premier jour de l'année n'est pas du nombre des quatre fêtes qui, d'après le concordat, doivent être observées, indépendamment des dimanches; mais que dans le fait ce jour a été, depuis l'an 13, considéré comme une fête et observé comme telle, quoiqu'il ne tombât point le dimanche; qu'à cette époque on s'empressa de se conformer à l'intention manifestée par Sa Majesté, *pour qu'on suspendît* (ce sont ses termes mêmes) *les travaux ordinaires le jour du premier janvier, compté parmi les fêtes de famille par la grande majorité des Français*; que dès-lors les administrations, les cours et les tribunaux chômèrent le premier janvier; que même les fonctionnaires publics de l'ordre judiciaire reçurent à cet effet un ordre exprès de Sa Majesté, qui leur fut transmis par le grand juge le 4 nivose an 13; que la banque de France et la caisse de service fermèrent leurs bureaux; la presque totalité des maisons de commerce fermèrent leurs comptoirs; que cet exemple fut suivi dans presque toutes les parties de la France, et que la plupart des effets

(1) Voy. MM. Merl. Rép., t. 10, p. 272, 2e col., alin. 10 et suiv., Carr., t. 1, p. 168, n° 330; F. L., t. 1, p. 140, 2e col., 6e alin., et Mongalvy, t. 1, p. 261, alin. 4, n° 5.

de commerce qui n'ont pas été payés le 31 décembre, jour de l'échéance, ont été protestés le 2 janvier suivant; qu'une fête sollicitée par le vœu public, avouée par le chef suprême de l'état, et ratifiée par un usage si constant et si général, doit être placée au rang de celles qu'a prévues l'art. 162 du Code de Com.; que néanmoins cette question tirant sa solution d'usage, la bonne foi milite en faveur de ceux qui ont fait leurs protêts le 1er janvier, comme en faveur de ceux qui les ont faits le 2; mais qu'à l'avenir le doute ne pourra plus exister, c'est seulement le 2 qu'on pourra les faire; — Est d'avis que le 1er janvier doit être considéré comme une des fêtes auxquelles s'applique l'art. 162 du Code de commerce; et qu'en conséquence, lorsqu'il y aura refus de paiement d'un effet de commerce échu la veille, cet effet ne pourra être protesté que le 2 janvier; qu'à l'égard des protêts qui ont déjà eu lieu dans le même cas depuis l'an 13, ceux du 1er janvier, ainsi que ceux du 2, doivent être également reconnus valables. — Approuvé le 20 mars 1810. »

7. *Lorsque des événemens de force majeure ont empêché le protêt d'une lettre de change, les tribunaux peuvent apprécier les circonstances, et rejeter ou admettre l'exception fondée sur ces événemens.*

Un arrêt de la Cour de Gênes avait condamné les sieurs Bodin au paiement d'une lettre de change non protestée, dans le délai fixé par la loi. La Cour avait considéré que, s'étant élevé au conseil d'état, lors de la rédaction du projet du nouveau Code de commerce, la question de savoir si l'on devait prévoir et régir par une disposition expresse du même Code le cas où le porteur d'une lettre de change aurait été empêché, par suite de force majeure, de la présenter à son échéance, et d'en lever, en cas de non paiement, le protêt en temps utile, trois avis se sont ouverts à cet égard, dont le premier tendait à relever positivement le porteur de la déchéance encourue, et à admettre l'exception de la force majeure; le second, tout-à-fait opposé au premier, voulait que le porteur fût définitivement déchu de son droit de recours en garantie contre le tireur; le troisième, enfin, plus modéré et moins absolu, proposait de ne rien statuer, afin de ne rien préjuger et de ne pas gêner strictement la conscience des juges; que ce dernier système s'étayait sur ce qu'il ne faut pas que, dans une législation destinée, comme celle du commerce, à tout régler *ex æquo et bono*, on trouve une disposition qui punisse invariablement le malheur; que l'on devait donc permettre aux juges de prononcer ou non cette déchéance, suivant les circonstances, « étant persuadés (disaient les conseillers d'état qui

partageaient cette opinion) qu'on ne fera pas résulter l'impossibilité du simple retard d'un courrier, qu'aucun cas fortuit n'a arrêté dans sa route, mais d'événemens graves, tels qu'une épidémie, un siége, et ceux enfin qui interrompent toute communication, et que les tribunaux péseront ces circonstances; » que ce système a été adopté, et que le conseil arrêta qu'afin de ne pas ouvrir la porte aux abus, en liant la conscience des tribunaux par une règle trop précise, il ne serait pas inséré dans le Code de commerce de dispositions sur la force majeure; qu'il résulte de là que le nouveau Code de commerce n'a rien innové à l'ancienne jurisprudence constamment suivie dans les matières commerciales, par laquelle, lorsque le porteur n'avait point omis les diligences nécessaires pour recevoir à l'échéance le montant de la lettre de change, il pouvait en faire utilement le protêt même après l'échéance, les suites de la force majeure grave étant à la charge du tireur. — La même Cour a considéré, *en fait*, qu'il était démontré et avait même été admis par les parties qu'à l'époque de l'échéance de la lettre de change dont il s'agit, l'Espagne étant, par suite de son insurrection, le théâtre de la guerre, toute communication entre la ville de Cadix et celles de Valence et Madrid était interrompue, et qu'il avait été absolument impossible au sieur Giordano Oneto, porteur de la lettre de change en question, de la présenter au lieu destiné pour le paiement, et d'en faire le protêt dans le délai fatal; que cette impossibilité reconnue, résultant d'un de ces événemens graves, et qui ne sauraient se reproduire qu'à de longs intervalles, est d'un tel poids qu'elle doit déterminer les juges à relever le porteur à qui aucune négligence n'est imputable, et qui s'est empressé de remplir ses devoirs aussitôt que l'empêchement a cessé, de la déchéance encourue, et de la remettre en temps utile pour exercer son recours en garantie contre les endosseurs ou tireurs.

Sur le pourvoi en cassation, arrêt du 28 mars 1810, section des requêtes, ainsi conçu : — « LA COUR; Attendu que le Code Com., n'ayant rien statué sur le cas où des événemens de force majeure auraient empêché la présentation, et par suite, le protêt de lettres de change à leur échéance, le jugement de cette exception est abandonné aux lumières et à la conscience des juges qui doivent la rejeter ou l'admettre, d'après les règles de la justice et de l'équité appliquées aux faits et aux circonstances que présentent les affaires qui leur sont soumises; d'où il suit qu'en accueillant, dans l'espèce, l'exception de force majeure proposée par Oneto, la Cour d'appel de Gênes n'a violé ni le Code de commerce ni aucune autre loi; — Rejette, etc.»

OBSERVATIONS.

Les arrêts qui précèdent s'appuient surtout, comme on l'a vu, sur la discussion qui eut lieu au conseil d'état, pour décider que l'exception de force majeure peut, suivant les circonstances, faire relever le porteur de la déchéance prononcée contre lui par l'art. 168, C. Com. Il résulte en effet des procès-verbaux que le conseil arrêta, après une longue délibération, *qu'afin de ne pas ouvrir la porte aux abus*, EN LIANT LA CONSCIENCE DES TRIBUNAUX PAR UNE RÈGLE TROP PRÉCISE, *il ne serait pas inséré dans le Code de commerce de disposition sur l'exception de force majeure.* (Voy. M. LOCRÉ, t. 2, p. 257 et suiv., et notamment p. 270, alin. 2 et 3.) Ainsi, les tribunaux peuvent prendre en considération, dans certains cas, les événemens de force majeure qui ont empêché le protêt ou la dénonciation du protêt : c'est ce qui a été décidé par la Cour de Paris, le 29 novembre 1810. Voy. *infrà*, n° 12. C'est ce qui résulte aussi d'un avis du conseil d'état, du 25 janvier 1814, rapporté *infrà*, n° 27, lequel décide que l'invasion du territoire par l'ennemi peut être considérée comme un événement de force majeure. Tel est d'ailleurs l'avis de MM. PARDESSUS, t. 2, p. 510, n° 426, 2e alin. ; F. L., t. 3, p. 290, 2e col., alin. 4 et suiv. ; MERL., RÉP., t. 10, p. 275, 1re col., § 4, alin. 5 et suiv. ; MERL., Q. D., v° *Protêt*, § 7 et 8. Cependant la Cour de Paris a jugé que les *endosseurs* sont déchargés de tout recours après les délais, quoique le protêt ait été empêché par des événemens de force majeure. Voy. *infrà*, n° 18, l'arrêt du 12 mars 1812. Il peut arriver qu'une lettre de change soit transmise si tard, que celui qui la reçoit n'ait plus le délai suffisant pour protester, même en employant la plus grande diligence. C'est, dit M. PARDESSUS, t. 2, p. 510, *in fin.*, une exception particulière que cette personne peut opposer *à son endosseur*, et que les tribunaux doivent apprécier d'après les preuves respectives et les circonstances. Mais elle n'empêche pas que les effets du défaut de protêt ne puissent être invoqués par les autres intéressés. Cette règle est surtout applicable au cas où une lettre est cédée après l'échéance. Voy. *suprà*, n° 1, l'arrêt du 27 germinal an 9.

8. *L'élection de domicile faite dans l'acte d'opposition à un jugement par défaut d'un tribunal de commerce, est comme non avenue quant à la signification du jugement rendu sur l'opposition, lorsque les parties ont été jugées définitivement à la première audience, surtout si cette élection de domicile n'a pas été mentionnée sur le plumitif : ainsi, la signification faite au domicile élu ne peut pas faire courir le délai de l'appel.* (Art. 422, C. P. C.)

9. *Le délai proportionnel de distance établi par l'art.* 165, *C. Com., pour l'exercice du recours en garantie après protêt d'une lettre de change, ne s'applique qu'aux traites de France sur France; quant au délai de la garantie pour les traites de France sur l'étranger, il est fixé par l'art.* 166, *C. Com., lequel s'applique aussi aux traites de l'étranger sur la France.* (Art. 165 et 166, C. Com.) (1)

Cette question est décidée par le deuxième arrêt.

Le 23 juillet 1810, arrêt de la Cour de Trèves, qui, statuant sur l'incident élevé par le sieur Frœauf, contre l'appel prétendu tardif du sieur Delamme: — « Attendu qu'il est de principe que les exceptions admises par les lois ne doivent recevoir leur application que dans les cas qu'elles ont prévues; que, dans l'espèce, l'élection de domicile faite par Delamme, ne rentre pas dans l'application de l'art. 422, C.P.C., soit parce qu'il est intervenu jugement définitif à la première audience, soit parce que l'élection de domicile n'a point été mentionnée sur le plumitif; d'où il suit que la signification du jugement définitif, faite au domicile élu, n'a pu faire courir le délai de l'appel; — Ordonne que les parties plaideront au fond. »

Sur le fond, Delamme soutient que le protêt de la lettre de change ne lui a pas été notifié par le sieur Frœauf, dans le délai de l'art. 165, C. Com.; et le 27 juillet 1810, arrêt de la même Cour, ainsi conçu: — « La Cour; Attendu, 1° en ce qui touche la question de savoir si le protêt de la lettre de change dont il s'agit a été notifié dans un délai utile à l'appelant, et si l'action en recours est fondée; que par argument tiré de l'art. 166, C. C., dans la poursuite des lettres de change tirées de l'étranger, et payables en France lorsqu'elles sont protestées, les délais fixés pour les tireurs et endosseurs résidant en France, doivent être les mêmes à l'égard de ceux qui résident en pays étranger; que c'est d'ailleurs un principe reconnu, que les droits des parties doivent être les mêmes; que si l'appelant pouvait se prévaloir du délai de quatre mois aux termes de l'art. 166 précité, comme résidant dans un des états de l'Europe non limitrophes de la France, pour poursuivre l'intimé dans le cas où celui-ci aurait été le tireur de la lettre de change dont il s'agit; par égalité de droit, l'intimé a eu un semblable délai pour la notification du protêt de la lettre de change en question, à l'appelant comme tireur, et pour le recours en paiement; que la solution de la question ci-dessus dispense d'examiner celle relative à l'offre de preuves faite

(1) Voy. M. Mongalvy, t. 1, p. 267, *in fin.*, et *infrà*, n° 21, l'arrêt de la Cour de Gênes du 13 août 1811.

par l'appelant, qui ne serait susceptible d'être prise en considération, que dans le cas où le protêt n'aurait pas été signifié au tireur, et l'action en recours formée dans un délai utile ; d'où il suit que le dispositif du jugement dont est appel, qui a débouté l'appelant de son opposition à un premier jugement qui l'avait condamné à payer le montant de la lettre de change dont il s'agit, doit être confirmé ; — Par ces motifs, statuant au fond, et sans s'arrêter ni avoir recours aux moyens, exception et offres de preuves de l'appelant, met l'appel au néant, avec amende et dépens. »

10. *Les protêts de lettres de change souscrites antérieurement au Code de commerce, mais échues depuis sa promulgation, doivent être faits à l'époque prescrite par l'ordonnance de* 1673, *et non pas le lendemain de l'échéance, ainsi que le prescrit l'art.* 163, *C. Com.*

11. *Le défaut de protêt en temps utile éteint tellement l'action du porteur contre l'endosseur, qu'il y a lieu à répétition par l'endosseur, s'il a remboursé après un protêt tardif, dans l'ignorance de la tardiveté.*

Ainsi jugé par la Cour de Bruxelles, le 28 juillet 1810, dans la cause du sieur Depaepe contre Deheyme, sur l'appel d'un jugement du tribunal de commerce de Gand, ainsi conçu : — « La Cour ; Considérant que le défendeur a, par sa lettre du 21 aout 1809, annoncé à la dame veuve Hiquette que l'effet dont s'agit était sous protêt ; que cependant il n'y a pas joint l'acte de protêt, et que, par suite, la dame veuve Hiquette n'a pu voir si le protêt avait été fait dans les délais utiles et dans les formes de la loi ; que, par suite, la dame Hiquette, en envoyant le 22 du même mois des remises au défendeur pour lui faire le remboursement de cet effet, ne peut être censée avoir renoncé aux droits et exceptions qui devaient lui appartenir dans le cas où le protêt n'aurait pas été fait en règle ni dans les délais de la loi, puisqu'on ne peut être censé avoir renoncé à ces moyens aussi long-temps que l'irrégularité du protêt était inconnue ; — Considérant que l'effet dont s'agit, ayant été fait le 19 août 1807, à vingt-quatre mois de date fixe, a dû échoir, et à défaut de paiement, être protesté le 19 août 1809, conformément aux dispositions de l'ordonnance de 1673, sous l'empire de laquelle l'effet a été créé, et les obligations qui en résultent sont nées et commencées ; — Considérant que l'effet n'a été protesté que le 21 du même mois ; qu'il a été ainsi protesté à tort ; que, par suite, la dame Hiquette avait contre le défendeur l'exception de déchéance de son action en recours contre elle ; que, partant, elle a fait indûment parvenir avec sa lettre du 22 août des remises pour lui servir de remboursement du même effet. »

Nota. Sur la première et sur la deuxième question, voy. M. Mongalvy, t. 1, p. 270, alin. 6 et 7. — « La nullité d'un protêt, dit-il, « n'interdit point au porteur la faculté de recevoir des mains de l'un « de ses garans le remboursement de l'effet, si celui-ci veut le faire, « et ne l'oblige point d'avertir les autres garans du vice de cet acte, « sous peine de répondre des suites. La loi donne à chacun des ga- « rans le droit de se faire représenter le protêt, de vérifier s'il en « résulte des exceptions en sa faveur, et d'user ou de ne pas user de « ces exceptions. D'où il suit que, si quelqu'un d'eux paie par erreur, « il ne peut l'imputer à l'auteur du protêt, ni s'en prendre qu'à lui- « même ou à celui qui, par son fait particulier, lui aurait surpris le « paiement. » A l'appui de son opinion, l'auteur invoque un arrêt de la Cour de cassation, du 7 mars 1815.

12. *Le porteur d'une lettre de change peut invoquer les événemens de force majeure qui l'ont empêché de dénoncer le protêt dans le délai de la loi* (1).

Ainsi jugé, par arrêt de la Cour de Paris, du 29 novembre 1810, dans la cause du sieur Michel jeune, contre Crémieux.

13. *Le porteur d'un effet de commerce ne perd pas son recours pour n'avoir pas fait protester* faute d'acceptation, *quelque recommandation qui lui ait été faite.*

Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 20 avril 1811, ainsi conçu : — « La Cour ; Attendu qu'aucune loi n'impose au porteur d'une lettre de change l'obligation de la faire protester faute d'acceptation, si ce n'est lorsqu'elle est à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances de vue, et dans le cas de l'art. 124, C. Com.; que l'effet du protêt faute d'acceptation est totalement dans l'intérêt du porteur auquel la traite a été endossée en paiement à la décharge de celui qui lui a transmis l'ordre ; qu'aussi, hors les cas où la lettre de change porte un terme de vue, il n'existe aucune disposition législative qui prononce déchéance contre le créancier porteur, qui n'a pas fait protester faute d'acceptation ; — Attendu que suivant le *parere* donné par les négocians de Rotterdam, où l'effet dont il s'agit était payable, le protêt faute d'acceptation n'est prescrit ni par la loi, ni observé dans l'usage ; — Qu'il suit de là que par ces mots contenus dans la lettre de Steenkist, du 3 octobre, *pour en soigner l'acceptation d'abord, ainsi que le nécessaire ultérieur*, ce dernier n'avait pu comprendre

(1) Voy. *suprà*, n° 7, l'arrêt de la Cour de cassation, du 28 mars 1810.

l'obligation de faire protester en cas de non acceptation, et que Klaust avait d'autant moins dû l'entendre ainsi, que cette formalité n'est pas usitée à Rotterdam; — Attendu que le *parere* délivré par les négocians d'Amsterdam, est conforme à celui de Rotterdam, sauf le cas où la traite est envoyée par le propriétaire pour son propre compte, avec recommandation de prouver l'acceptation, ou de faire contrôler le refus; — Que dans ce cas, l'obligation dérive, non de la loi ni de l'usage, mais d'un mandat particulier soumis à toutes les règles de cette espèce de contrat; — Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, condamne l'intimé, par corps, à payer aux appelans la somme de 4,869 fr., avec intérêts et dépens, etc. »

Nota. M. PARDESSUS, t. 2, p 417, nº 358 et p. 450, nº 381, adopte ces principes. Il pense que *le plus souvent* le porteur n'étant obligé ni par la convention de change, ni par la loi, ni par ses rapports avec le propriétaire de la lettre, *à requérir l'acceptation, n'est tenu de protester qu'autant qu'il le croit de son intérêt.*—Mais il est bien entendu que le protêt est nécessaire dans le cas où, soit d'après la loi, soit d'après une convention expresse, l'acceptation a dû être requise. Dans cette hypothèse, suivant M. Pardessus, le délai pour protester doit être fixé par les tribunaux, d'après les circonstances et les conventions des parties, attendu que la loi ne l'a déterminé que dans un seul cas, celui prévu par l'art. 160, C. Com. — Voy. M. MERL. RÉP, t. 10, p. 270, 2e col., § 3, *in pr.*

14. *Le protêt d'une lettre de change peut être valablement fait le jour même de l'échéance, si à cette époque l'accepteur était notoirement en état de faillite, quoique le tribunal ne l'eût pas encore déclarée* (1).

Le sieur Doppieri était porteur d'une lettre de change tirée à l'ordre du sieur Abio sur le sieur Romanzini. Instruit que plusieurs pertes considérables avaient mis celui-ci dans l'impossibilité de faire honneur à ses engagemens, le sieur Doppieri fit protester la lettre de change le jour même de son échéance; et après la dénonciation du protêt, il poursuivit son paiement contre les endosseurs, devant le tribunal de commerce de Florence. On lui opposa que le

---

(1) Dans le cas de faillite, le protêt peut avoir lieu, même avant l'échéance de la lettre de change. — Mais M. FAVARD DE LANGLADE ne pense pas que la même exception puisse être appliquée au cas de faillite du souscripteur ou des endosseurs d'un billet à ordre. (Voy. F. L., t. 3, p. 292, 1re col., alin. 4.)

protêt était nul, comme n'ayant pas eu lieu le lendemain de l'échéance, aux termes de l'art. 162 du Code de commerce; et que, par conséquent, son recours ne pouvait être accueilli.

Le 10 septembre 1810, jugement qui prononce en ces termes : — « Considérant que le protêt, *faute de paiement* des lettres de change, doit être fait le lendemain de leur échéance, aux termes de l'art. 162 du Code de commerce; — Considérant que d'après l'art. 168 du même Code, le porteur est déchu de son recours contre les endosseurs, quand le protêt n'a pas eu lieu dans la forme et dans le délai fixés par ledit article 162; — Considérant que la lettre de change dont il s'agit a été protestée par le sieur Doppieri, le 11 juin 1810, jour de son échéance, tandis qu'elle n'aurait dû l'être que le lendemain, 12 juin; — Considérant qu'à cette époque, la faillite du sieur Romanzini n'était pas judiciairement déclarée; — Considérant que la prétendue notoriété de l'état de déconfiture dans lequel on prétend qu'il se trouvait alors, ne peut suppléer au défaut de déclaration de faillite; — Considérant que quoique, par jugement du 1er août 1810, le tribunal de Rome ait déclaré la faillite du sieur Romanzini, et fixé l'époque de son ouverture au 1er juin précédent, cette déclaration ne peut rétroagir, et porter atteinte au droit précédemment acquis aux endosseurs de la lettre de change, de se plaindre de l'inobservation de l'article 162 du Code de commerce.....; le tribunal déclare le protêt nul, et par suite le recours du sieur Doppieri contre les endosseurs non-recevable. »

Appel de ce jugement devant la Cour de Florence, et le 28 mai 1811, arrêt par lequel : — « La Cour; Considérant que l'art. 163 C. Com. autorise le porteur d'une lettre de change, dans le cas de faillite de l'accepteur; de faire le protêt et d'exercer son recours, même avant l'échéance de la lettre de change; — Considérant que le jugement du tribunal de commerce de Rome, du 1er août 1810, non attaqué par les intimés, a fixé l'époque de la faillite du sieur Romanzini au 1er juin précédent; que le protêt a eu lieu le 11 du même mois, et par conséquent à une époque bien postérieure à l'ouverture de la faillite...; — Dit mal jugé, etc. »

15. *Les billets à ordre dont le paiement le poursuit au moyen d'une assignation, et sans que le protêt en ait été fait, doivent préalablement être enregistrés* (1).

16. *Les exploits portant sommation de payer se montant de billets qu'on prétend adirés, donnent ouverture, 1° au droit fixe pour la somma-*

(1) Voy. *infrà*, n° 47, l'examen d'une question y relative.

tion, 2° *au droit proportionnel pour le billet, sauf la restitution, si, dans les délais de la loi, les parties justifient d'un enregistrement antérieur* (1).

C'est ce qui résulte d'une instruction du ministre des finances, du 12 novembre 1811.

N° I. — *Billets à ordre dont le paiement se poursuit par assignation sans protêt.*

Les billets à ordres et les effets négociables de même nature peuvent, aux termes de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7, n'être présentés à l'enregistrement qu'avec les *protêts* qui en ont été faits. — Des huissiers ont prétendu que cette faveur est applicable aux effets négociables dont le paiement se poursuit par voie d'assignation, sans qu'il y ait eu protêt antérieur. — La loi ne parlant que des *protêts*, lesquels n'ont lieu que quand les souscripteurs des billets font un négoce qui les rend justiciables du tribunal de commerce, on doit en conclure que le législateur n'a pas voulu étendre la faveur dont il fait jouir les commerçans, aux simples particuliers, qui, n'étant soumis, même après avoir souscrit des billets à ordre, qu'aux tribunaux ordinaires, peuvent être poursuivis par voie d'assignation. — Son excellence le ministre des finances a, en conséquence, décidé, « que les billets à ordre dont le paiement se poursuit au moyen « d'une assignation, et sans que le protêt en ait été fait, doivent « préalablement être enregistrés ; que s'ils ne sont présentés à la for- « malité qu'en même temps que l'exploit, il y a violation de l'art. 41 « de la loi du 22 frimaire ; que cette contravention doit être cons- « tatée par procès-verbal, et que le recouvrement de l'amende qui « en résulte, doit être poursuivi contre l'huissier par la signification « du procès-verbal et la voie de contrainte. »

N° II. — *Billets prétendus adirés.*

Des huissiers chargés de poursuivre le paiement de billets, déclarent par l'exploit portant sommation de payer, que l'effet dont ils demandent le montant est adiré. — Quelques receveurs perçoivent sur les exploits de l'espèce, 1° un droit fixe d'enregistrement pour la sommation ; 2° un droit proportionnel pour le billet ; 3° le droit de timbre dont l'effet est passible d'après la somme énoncée ; d'autres préposés se bornent à faire acquitter le droit fixe d'un franc sur l'acte de l'huissier. — Aucun officier public ne pouvant, d'après l'art. 42 de la loi du 22 frimaire, agir en vertu d'un acte sous signature privée, s'il n'a été préalablement enregistré ; et quand il s'agit d'ef-

(1) Voy. J. A., t. 31, p. 99, un arrêt du 23 novembre 1825.

fets négociables, leur enregistrement devant, conformément à l'art. 69, avoir lieu en même temps que celui des protêts, la simple déclaration de l'huissier annonçant que le billet en vertu duquel il agit, est adiré, ne peut dispenser le receveur de percevoir le droit d'enregistrement sur le montant de cet effet, sauf la restitution, si, dans les deux ans, les parties justifient que la formalité avait antérieurement eu lieu. — A l'égard du droit de timbre, comme l'on ne doit pas supposer que le billet a été fait, en contravention aux lois des 13 brumaire et 6 prairial an 7, il n'y a rien à demander. — Le ministre a confirmé cette opinion, en décidant « que, sur les exploits portant « sommation de payer le montant des billets que l'on prétend adirés, « il sera perçu le droit fixe pour le procès-verbal, et le droit pro- « portionnel pour le billet, sauf la restitution de ce dernier, si, dans « les délais de la loi, les parties justifient d'un enregistrement anté- « rieur; et que, quant au timbre, il ne sera exigé ni droit, ni amende, « pour l'effet non représenté. »

17. *Le protêt d'une lettre de change ou d'un billet à ordre est nul s'il est fait le jour même de l'échéance* (1).

Ainsi jugé par un arrêt de la Cour de Florence, rendu le 18 décembre 1811, entre les sieurs Walser et Arbid : — « Considérant, porte cet arrêt, que le jour de l'échéance appartient tout entier au débiteur d'un effet de commerce, pour en effectuer le paiement; que, par conséquent, le protêt ne peut être fait que le lendemain, parce qu'alors seulement il commence à être en demeure d'acquitter sa dette. »

18. *Si le porteur d'un effet de commerce a été empêché par un événement de force majeure de faire le protêt; les endosseurs n'en sont*

(1) On peut voir, J. A., t. 26, p. 245, un arrêt de la Cour d'Agen du 2 avril 1824, conforme à l'arrêt ci-dessus, et selon nous à la loi (art. 162 et 168 C. Com.). Cependant M. Merlin, t. 1, p. 42, 1re col., v° *Acceptation de lettre de change*, n° 10, a embrassé la même opinion que M. Pardessus. (Voyez notre tome 26, *loco citato*, la décision consacrée par ces deux Cours.) — « Cependant, dit M. Pardes- « sus, la nature des choses indique une exception, relativement aux « lettres à vue. La demande en acceptation et en paiement se con- « fondant, pour ces sortes de lettres, on ne peut constater le refus « de les accepter sans constater celui de les payer. » Nous ne partageons pas cette opinion, et nous l'avons déjà combattue (voir nos observations, J. A., t. 26, p. 246, *Nota*) : mais elle a été embrassée par M. Merl., Rép., t. 1, p. 41, 1re col., v° *Acceptation de la lettre de change*, n° 10.

pas moins déchargés de tout recours, et ils ne sont pas tenus de prouver qu'il y avait provision (1).

Ainsi jugé le 12 mars 1812 par arrêt de la Cour de Paris, confirmatif d'un jugement de première instance, conçu en ces termes : — « Considerant que le protêt a été fait tardivement ; que si le devoir du tireur est de faire trouver à l'échéance les fonds au lieu indiqué pour le paiement, celui du porteur est de se présenter audit lieu le jour de ladite échéance ; que lorsqu'un négociant prend une lettre de change sur la place, il en devient propriétaire, et que c'est à lui à la faire recevoir au lieu indiqué pour le paiement ; que si, comme le prétendent les demandeurs, le porteur en a été empêché par une force majeure résultante de l'interruption des communications avec l'Espagne par l'effet de la guerre, il ne s'ensuit pas qu'ils aient le droit de réclamer leur remboursement auprès des endosseurs, ni même du tireur, si ce dernier justifie qu'il a fait la provision ; car alors le dommage causé par la force majeure est à la charge du porteur de la chose endommagée, par le principe du droit *Res perit Domino* ; — Qu'à l'égard des endosseurs, ils sont à présent dispensés, par l'art. 117 C. Comm. de prouver que la provision a été faite par le tireur sur celui sur qui la lettre de change était tirée ; puisque la nouvelle loi a décidé que l'acceptation tient lieu de cette preuve, que même, soit qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre de change avait été tirée avaient provision à l'échéance ; d'où il suit que les sieurs Boucherot et compagnie, défendeurs, sont, en leur qualité d'endosseurs, déchargés de droit de tout recours. »

19. *Les formes de la lettre de change doivent être réglées exclusivement par les lois du lieu où elle a été tirée ; les effets de l'acceptation et du protêt sont régis par la loi du lieu où elle est payable.*

20. *La partie qui, dans le cas où la lettre de change est réputée simple promesse, n'a pas demandé au tribunal de commerce son renvoi devant le juge civil, n'est plus recevable à proposer, en cause d'appel, son exception d'incompétence.*

En 1806, Mathéo tire de Mayence une lettre de change sur Lindeman de Francfort, ordre sur Thugnet. Ce dernier ne fait protester l'effet que deux ans après l'échéance. Lindeman, cité en paiement devant le tribunal de commerce de Mayence, oppose plusieurs exceptions qui sont rejetées ; ce tribunal le condamne au

(1) Voy. *suprà* n° 7, l'arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1810, et les observations.

paiement de la lettre de change. Il interjette appel, et pour la première fois il excipe de l'incompétence du tribunal de commerce de Mayence. Le 4 juillet 1812 la Cour de Trèves rend l'arrêt suivant : — « LA COUR ; Attendu qu'il est de principe que la forme extérieure d'un acte est déterminée par la loi du lieu où il est fait, et son effet par celle du lieu où il doit être exécuté, où le paiement doit se faire ; — Que, dans l'espèce, l'effet de commerce dont il s'agit ayant été accepté et protesté à Francfort, où il a dû être payé, c'est la loi de Francfort qu'on doit appliquer, tant pour déterminer la forme et les effets du protêt que les obligations de l'acceptation ; — Que, d'après l'art. 46 de l'ordonnance de change de la place de Francfort, les lettres de change protestées ou non protestées que le tireur a données par lui-même perdent leur force de lettres de change et dégénèrent en billets de simple prêt, si le paiement n'en est exigé qu'après l'an et jour depuis leur échéance ; d'où il suit que dans l'espèce, où le protêt n'a été fait que très long-temps après l'an et jour, le billet est dégénéré en une reconnaissance de simple prêt, encore qu'il eût pu être considéré, dans le principe, comme une vraie lettre de change, selon les lois de Mayence où il a été créé ; — Attendu que s'il résulte de ces principes que le tribunal de commerce de Mayence n'aurait pas été compétent pour connaître de la cause, si le défendeur avait demandé son renvoi devant les juges ordinaires, le silence qu'il a gardé à cet égard le rend non-recevable à proposer cette exception en instance d'appel, conformément à l'art. 336 du C. Com., d'après lequel les tribunaux de commerce ne sont tenus de renvoyer devant le tribunal civil que lorsque, s'agissant de lettres de change réputées simples promesses, ils en sont requis par le défendeur ; — Sans s'arrêter à l'exception d'incompétence, confirme. »

Nota. Sur la première question, voy. MERL. RÉP., t. 10, § 9, p. 294, 2e col. *in fin.* — Cet auteur cite un arrêt du parlement de Flandre, du 8 novembre 1695, qui a jugé que le terme dans lequel doit être fait un protêt dépend du lieu où la lettre de change est payable. — Conformément au même principe, SAVARY, dans ses Parères, p. 634, décide aussi qu'il faut suivre l'usage des lieux sur lesquels les lettres de change sont tirées, pour fixer le délai dans lequel les divers endosseurs, même étrangers, devront exercer leur recours en garantie. — Au surplus, voy. M. MONGALVY, t. 1, p. 266, *in fin.*

21. *Le délai dans lequel le protêt d'une lettre de change* payable en France *doit être dénoncé aux tireurs et endosseurs* français *rési-*

dant en pays étranger, *n'est pas réglé* d'après *la distance existante entre le lieu où la lettre de change est payable, et le domicile du procureur du roi près le tribunal où la demande est portée, mais bien d'après la distance du domicile réel des tireurs et endosseurs.* (Art. 165 et 166, C. Com.) (1).

Le sieur Carpaneto négociant génois, résidant à Tunis, a tiré une lettre de change payable à Gênes qui faisait alors partie de la France. Cette lettre a passé par la voie de l'endossement entre les mains du sieur Gervino. A l'échéance, celui-ci l'a fait protester faute de paiement. Mais ce n'est que six mois après que le protêt a été dénoncé au tireur. Alors le sieur Gervino a fait saisir des marchandises que le sieur Carpaneto avait à Gênes, et il a formé contre lui une demande en paiement devant le tribunal de commerce de cette ville, par exploit signifié au domicile du magistrat exerçant le ministère public. Le sieur Carpaneto s'est présenté sur cette assignation, et a soutenu que le porteur de la lettre de change avait perdu tous recours contre lui, faute de lui avoir dénoncé le protêt en temps utile. Ce dernier système n'a été accueilli ni en première instance, ni en appel; la Cour de Gênes a rendu, le 13 août 1812, l'arrêt suivant: — « La Cour; Vu les articles 165 et 166, C. Com.; — Attendu que le demandeur et le défendeur étant Français, ainsi que sujets de l'empire français, nul doute qu'ils sont justiciables dans l'espèce, d'après les lois de l'empire; que les articles précités ont évidemment voulu prévoir tous les cas dans lesquels le porteur d'une lettre de change protestée aurait besoin d'un délai plus long pour la signification de ce protêt et l'exercice de son action; — Que supposer que l'espèce actuelle, savoir d'un porteur qui doit signifier le protêt et assigner, par-devant son tribunal du continent français, le cédant résidant aux échelles du Levant, ait été omise ici et abandonnée aux principes généraux, c'est supposer une absurdité qui ne saurait jamais être attribuée au législateur; car s'il est vrai que, malgré que le Code judiciaire, au 9e alin. de l'art. 59, autorise ce Français résidant en France à assigner un Français résidant aux échelles du Levant, au domicile du procureur impérial, pour saisir de l'affaire un tribunal de France, le premier n'aurait pas moins dans le même cas la faculté d'assigner personnellement aux échelles du Levant, où les lois de l'empire sont en exercice entre Français;

---

(1) Voy. *suprà*, n° 8, l'arrêt du 27 juillet 1810; et M. MONGALVY, t. 1, p. 268, n° 2.

il est également vrai que le demandeur doit jouir d'un délai pour le faire, sans quoi le bénéfice porté par ledit article, neuvième alinéa, se changerait en obligation, ce qu'on ne voit nulle part établi ni par l'esprit, ni par la lettre de la loi; — Considérant qu'il est facile d'appliquer à l'espèce en question les dispositions précitées du C. Com., si l'on observe que l'art. 165 a fixé au porteur le délai de 15 jours pour le seul cas où son cédant réside dans la distance de cinq myriamètres; donc cette disposition n'est plus applicable, si le cédant réside au-delà de cette distance; et certes (fût-on obligé en fausse hypothèse, de l'assigner au domicile du procureur impérial), on ne peut prétendre que par la résidence du cédant, le législateur ait jamais voulu entendre celle du procureur impérial; que si ces dispositions, C. Com., n'ont pas nominativement parlé des Français résidant à l'étranger, mais vivant par privilége sous le régime des lois françaises, on ne doit pas moins les classer ou dans le dernier alinéa de l'art. 165, ou dans ceux de l'art. 166, dès qu'ils sont expressément exclus de la règle générale de l'art. 165; que rien n'empêche non plus qu'on les classe dans le sixième alinéa de l'art. 166, parce que si les échelles du Levant ne sont point à proprement parler *des possessions françaises situées hors de l'Europe*, le Code n'y régit pas moins par ses lois ses sujets; — Que dans le premier cas, l'intimé Gervino aurait eu pour l'exercice de son action contre Carpaneto, un jour de plus de quinzaine à chaque myriamètres et demi de distance de Gênes à Tunis, par la route continentale au-delà des premiers cinq myriamètres; que dans le second, ce délai aurait été d'un an, d'après la disposition du troisième alinéa de l'art. 166, qui donne six mois, et celle du septième alinéa qui double ce délai en temps de guerre maritime; que dans l'un et l'autre cas la signification du protêt et les poursuites en justice auraient été faites par Gervino en temps utile; — Met l'appellation au néant, et ordonne que les jugemens du tribunal de commerce sortiront leur plein et entier effet, etc. »

22. *Le porteur d'une lettre de change n'est pas obligé de signifier le protêt au précédent endosseur, si celui-ci consent à le rembourser* (1)?

23. *L'endosseur qui a ainsi remboursé volontairement la lettre de change, jouit du délai de quinzaine pour signifier le protêt au précédent endosseur, comme dans le cas où il aurait été mis lui même en demeure de rembourser le porteur.*

---

(1) Tel est le sentiment de M. Pardessus, t. 2, p. 516, n° 433.

L'art. 167 du Code de commerce, qui veut que le délai de quinzaine accordé à chaque endosseur pour exercer son recours, commence à courir du lendemain de la citation en justice, peut seul donner lieu à quelque doute sur la solution des questions posées ; car le point de départ du délai ne peut être déterminé, de la manière voulue par cet article, lorsqu'il n'y a pas de citation en justice, comme dans l'espèce suivante. — Cependant, je pense que dans cette circonstance, le remboursement effectif peut tenir lieu d'une mise en demeure de l'endosseur ; et que, par conséquent, le délai de quinzaine pour la signification du protêt, doit commencer à courir du jour où l'endosseur a désintéressé le porteur de la lettre de change. (Coff.)

Le 8 novembre 1810, le sieur Jazolet, négociant, à Paris, souscrit, au profit du sieur Bihel, un billet à ordre de la somme de 930 fr. — A la suite de plusieurs endossemens successifs, les sieurs Bertrand, frères, se trouvaient porteurs de ce billet lors de son échéance. — Ils le font protester faute de paiement, et le renvoient aussitôt avec leur compte de retour, et sans aucune signification du protêt, au sieur Quinouillé, de Dieppe, qui leur en avait passé l'ordre. — Celui-ci le transmet, de la même manière, au sieur Lequesne, précédent endosseur, qui lui en rembourse le montant, et le renvoie aussi à Henry et Bodin, premiers endosseurs, sans leur faire aucune signification du protêt. — Ce n'est que le 27 avril 1811, cinquante-cinq jours après le protêt, que les sieurs Henry et Bodin le dénoncent au sieur Bihel, au profit de qui le billet avait été tiré ; et sur son refus de déférer à la sommation d'acquitter le montant de ce billet, ils l'assignent en condamnation devant le tribunal de commerce de Rennes. — Il soutient que la demande dirigée contre lui est non-recevable, attendu que les délais du recours étaient expirés. — Un jugement du 11 juin 1811, sans s'arrêter à la prétendue fin de non-recevoir, le condamne au paiement de la somme demandée : — « Attendu qu'il résulte du compte de retour, dûment formalisé et enregistrés, que les porteurs de l'effet dont il s'agit ont suivi leur remboursement par leur cédant à Dieppe, ce qui est conforme à la marche ordinaire des retours ; que, d'après les distances calculées de Paris à Dieppe, de Dieppe à Lorient, de Lorient à Rennes, en y ajoutant un seul délai de quinzaine, Henry et Bodin se trouvent dans le délai ; que, quoique le législateur ait pris des mesures pour que l'endosseur négligent ou malveillant, ne puisse pas cumuler à son profit les divers délais de 15 jours dont les endosseurs postérieurs n'auraient pas fait usage, l'on ne peut se refuser à admettre un seul

délai de quinzaine, lorsque les endosseurs ont négligé de faire signifier le protêt ; que les moyens de défense du sieur Bihel reposant sur la prétention qu'on ne devait calculer les délais des distances accordés par les lois, que sur la ligne directe de Lorient, se trouvent sans fondement, puisqu'il est reconnu que le premier remboursement s'est opéré à Dieppe. » — Pourvoi en cassation, pour violation des articles 165 et 167 du Code de commerce.—Le 10 novembre 1812, la Cour a rendu l'arrêt suivant : — « La Cour ; Sur les conclusions de M. Daniels, avocat général ; —Attendu que l'art. 165 du Code de commerce n'exige la notification du protêt et la citation en justice de la part du cédant, que dans le cas où l'exercice des recours devient nécessaire, faute de remboursement volontaire ; — Attendu que, suivant l'art. 167 du même Code, chacun des endosseurs doit jouir du délai de quinzaine pour exercer son recours ; qu'en conséquence, en adoptant ces principes, le jugement attaqué a fait une juste application desdits articles 165 et 167 du Code de commerce ; Rejette, etc. »

24. *Lorsqu'un domicile autre que celui du tiré est indiqué pour le paiement d'une lettre de change, le tireur n'a pas besoin, pour échapper à la garantie, faute de protêt dans le délai, de prouver qu'il y avait provision au domicile indiqué, il suffit qu'il prouve que le tiré était son débiteur à l'échéance* (1).

C'est ce qui a été jugé le 31 mars 1813, par arrêt de la Cour d'appel de Rouen, ainsi conçu : — « La Cour... ; Attendu que les lettres de change, tirées d'Amiens les 20 et 25 mars 1808, à 90 jours de date sur différentes villes d'Espagne, autres que Madrid, étaient payables dans cette dernière place à l'échéance des 2 et 7 juillet 1808 ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 162, Code de Comm., le protêt, faute de paiement, doit être fait le lendemain de l'échéance, et que le porteur des lettres de change, des 20 et 25 mars, ne les a fait protester que le 23 juillet ; — Attendu qu'à défaut de protêt, dans les délais de la loi, l'art. 170 prononce contre le porteur la déchéance de l'action en garantie, à l'égard du tireur lui-même, si ce dernier justifie qu'il avait provision à l'échéance de la lettre de change, et que l'art. 116 dispose qu'il y a provision, si à l'échéance de la lettre de change celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur, ou à

(1) Voy. les observations de M. Pardessus, t. 2 p. 465, n° 393, p. 466, alin. 2 et 3, et p. 467, *in fin*, elles sont entièrement conformes à l'arrêt de la Cour de Rouen. (Voy. d'ailleurs l'art. 116 du Code de Comm.)

celui pour le compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change ; et que les tireurs Debray Volfresne d'Amiens, ont fait par la présentation d'extraits en due forme de leurs registres, la justification prescrite par l'art. 116 ; — Attendu que la prétention de Martin Puech, que les tireurs devaient faire la provision dans la ville de Madrid même, lieu de son paiement, se repousse invinciblement par le texte de l'art. 116 et par argument de l'art. 123, qui, lorsqu'il s'agit d'une lettre de change payable dans un autre lieu que celui de la résidence de l'accepteur, charge celui-ci d'indiquer le domicile où le paiement doit être effectué et les diligences faites ; — Par ces motifs, statuant sur l'appel du jugement de Paris, en ce qui touche Debray Volfresne, met l'appellation au néant ; émendant, etc. »

25. *On ne peut pas admettre des présomptions pour suppléer au défaut de représentation du protêt d'une lettre de change.*

Aux motifs qui ont déterminé la solution de cette question, on peut ajouter cette considération décisive, appuyée d'ailleurs de l'autorité de plusieurs arrêts, qu'un protêt est soumis aux formalités ordinaires des exploits, et que la preuve certaine de son existence, n'étant pas la preuve de sa régularité, est toujours insuffisante. (Coff.)

Une lettre de change de 9,360 liv., payable à cinquante jours de vue, avait été tirée le 24 février 1783, par un sieur d'Osmond, négociant à la Virginie, sur la maison Hoppe, d'Amsterdam. — Cette lettre de change fut protestée, faute d'acceptation, le 30 avril 1783. — Le sieur Roussel, porteur de la lettre de change, obtint, le 20 frimaire an 12, du tribunal de commerce de Granville, un jugement qui condamna le tireur à lui en rembourser le montant, avec les intérêts du jour du protêt. — Un curateur à la succession vacante du sieur d'Osmond, interjeta appel de ce jugement et en demanda la réformation, sur le motif qu'on ne représentait point de protêt faute de paiement, et que la loi défendait de suppléer à ce protêt par aucun autre acte. — La Cour d'appel de Caen confirma ce jugement, en observant que, d'après les circonstances, il y avait lieu de présumer que le protêt en avait été fait.

Pourvoi en cassation, le 25 août 1813, la Cour rend l'arrêt suivant : — « La Cour ; Vu l'art. 10, tit. 5, et l'art. 7, tit. 6 de l'ordonnance de 1673 ; — Considérant que le protêt dont parlent ces deux articles, est le protêt faute de paiement ; que, quoique la loi ne permette pas de suppléer ce protêt par un autre acte, la Cour de Caen a dit *qu'il y avait lieu de le présumer, d'après les faits, pièces et circonstances du procès ;* que cependant ce protêt n'était ni référé, ni

indiqué dans aucune pièce, en sorte que la Cour de Caen l'a véritablement suppléé par des présomptions auxquelles elle pouvait d'autant moins se fixer, qu'elle n'eût pu, en absence de tout commencement de preuve par écrit, admettre la preuve par témoins que ce protêt avait existé ; — Casse, etc. »

Nota. C'est précisément pour parer aux nconvéniens résultant de la perte de l'acte de protêt, et pour prévenir d'autres abus, que le législateur a imposé aux huissiers et aux notaires l'obligation d'inscrire les protêts *en entier, jour par jour et par ordre de dates, dans un registre particulier.* — (Voy. art. 176, C. Com.)

26. *Lorsqu'une lettre de change est tirée sur un négociant et payable à son domicile commercial, le protêt ne peut pas être régulièrement fait, dans une autre commune où l'accepteur a son habitation* (1).

Il serait difficile de motiver dans ce cas la nullité du protêt sur une disposition quelconque de la loi, car l'art. 173, Code Com., n'exige pas que le protêt soit fait au lieu où la lettre de change est payable, mais au domicile de celui qui doit la payer ; et l'art. 123 cité par l'arrêt suivant, relatif aux énonciations qui doivent être consignées dans une lettre de change payable à un autre lieu que celui de la résidence de l'accepteur, ne déroge en aucune manière aux dispositions précédentes sur la forme des protêts, de sorte qu'on ne voit pas dans les combinaisons de ces deux articles un motif pour obliger le porteur de la lettre de change à la faire protester au comptoir de l'accepteur, où l'on ne trouve d'ordinaire que de simples commis, plutôt qu'au lieu où l'accepteur habite avec sa famille.

L'arrêt suivant est principalement motivé sur l'usage du commerce; mais s'il est utile, quelquefois même indispensable de consulter cet usage pour remplir quelques lacunes dans la loi, il peut y avoir de graves inconvéniens à l'invoquer pour créer des nullités ou des déchéances que le Code n'a pas établies. (COFF.)

Le 25 juin 1813, le sieur Nunes, négociant à Bordeaux, tira à

---

(1) Voy. *infrà*, n° 28, l'arrêt du 19 juillet 1814.— Remarquez que l'art. 68, C. P.C., portant que tous exploits seront faits à *personne* ou *domicile*, n'a point entendu déroger aux lois du commerce concernant les protêts des lettres de change et des billets à ordre. C'est ce qui a été reconnu par un avis du conseil d'état du 25 janvier 1807. En conséquence, les protêts doivent toujours être faits aux domiciles énoncés dans l'art. 173, C. Com., voy. M. F. L., t. 3, p. 290, 1re col., 4e alin.; voy. aussi M. MONGALVY, t. 1, p. 261, n° 4.

son ordre une lettre de change de 4,000 fr. sur les sieurs Montés et Louis Nunes, négocians à Bayonne. — Cette lettre de change, endossée d'abord au profit du sieur Delvaille, se trouva, lors de son échéance, entre les mains des sieurs Posso, frères. — Les sieurs Posso firent protester la lettre de change sur les accepteurs et dénoncèrent le protêt au sieur Delvaille et au syndic du tireur, alors en faillite, pour exercer leurs droits contre eux. — Le sieur Delvaille et le syndic des créanciers Nunes soutinrent que le protêt était nul, comme ayant été signifié aux accepteurs dans la commune du Saint-Esprit où ils avaient leur habitation, et non à Bayonne où se trouvait leur établissement de commerce. — Sans s'arrêter aux moyens de nullité, le sieur Delvaille et le syndic de la faillite furent condamnés à payer le montant de la lettre de change.

Le moyen de nullité a été reproduit sur l'appel porté devant la Cour de Bordeaux; et le 11 janvier 1814, la Cour a rendu l'arrêt suivant : — « La Cour; Attendu que la lettre de change dont il s'agit est tirée de Bordeaux sur Montés aîné et Louis Nunes jeune à Bayonne; — Que ceux-ci, dont le comptoir était établi dans la ville de Bayonne, ont accepté ladite lettre de change purement et simplement, d'où il suit que par cette acceptation ils ont contracté l'obligation de payer cette lettre de change dans le lieu sur lequel elle était tirée; c'est-à-dire à Bayonne; — Attendu que le principal objet du protêt étant d'obtenir le paiement de la traite ou de constater le refus d'en payer le montant, il est pour ainsi dire de l'essence de cet acte d'être fait au lieu même où la lettre devait être payée; — Que c'est ce qui résulte de la disposition de l'art. 123, C. Com., suivant lequel l'acceptation d'une lettre de change payable dans un autre lieu que celui de la résidence de l'accepteur, indique le domicile où le paiement doit être effectué, ou les diligences faites; — Attendu que le protêt de la lettre de change dont s'agit ayant été fait, non à Bayonne où le comptoir de la maison Montés et Nunes, accepteurs, était établi et où le paiement devait être fait, mais au Saint-Esprit, dans un département et dans le ressort d'un tribunal différens l'un et l'autre de ceux dans lesquels Bayonne se trouve placé, il en résulte que le protêt n'a pu, ni dû produire aucun effet; — Qu'il peut y avoir d'autant moins de difficulté, qu'en matière de protêt on doit toujours se conformer, ainsi que les auteurs le remarquent, à l'usage des lieux dans lesquels ils sont faits, et que dans l'hypothèse on s'est absolument écarté de l'usage observé, en faisant le protêt au Saint-Esprit où Montés et Nunes avaient un appartement; — Qu'il est établi par une attestation signifiée le 5 de ce mois et donnée

par plusieurs négocians de Bayonne actuellement à Bordeaux, au nombre desquels se trouvent des membres du tribunal de commerce et de la chambre du commerce de Bayonne, que de tout temps les maisons de commerce de Bayonne qui ont leur habitation au Saint-Esprit, ont toujours été justiciables, pour le fait de leur commerce, des tribunaux de Bayonne ; — Que c'est en cette ville que les protêts ont toujours été faits, sans avoir égard au domicile civil, et que c'est toujours aux comptoirs et magasins établis à Bayonne que les paiemens ont été faits, sans qu'on puisse citer un exemple contraire ; — Que de cette attestation, qui n'a point été contredite, il résulte nécessairement que le protêt dont est question doit être regardé comme non avenu, et que l'appel de Delvaille doit être accueilli ; — Faisant droit sur l'appel interjeté par Daniel Delvaille, en ce qui le concerne seulement, a mis l'appel et ce dont est appel au néant ; — Émendant, sans avoir égard au protêt signifié à la requête de Posso frères au Saint-Esprit, le 21 septembre dernier, lequel est déclaré comme non avenu, déclare lesdits Posso frères non-recevables dans leur demande contre Delvaille, en relaxe celui-ci et fait main-levée de l'amende consignée. »

27. *L'invasion du territoire doit être considérée comme une force majeure, et faire relever les porteurs des lettres de change et autres effets de commerce, de la déchéance qu'ils auraient encourue, en laissant expirer les délais du protêt et de la dénonciation* (1).

Voici de quelle manière cette question a été résolue par un avis du conseil d'état du 25 janvier 1814, approuvé le lendemain, et inséré au Bulletin des lois, sous le n° 10,071. — « Le conseil d'état qui a entendu le rapport fait au nom de la section de la législation, sur celui du grand-juge, ministre de la justice, concernant la question de savoir si l'invasion de l'ennemi est un cas de force majeure qui doive faire relever le porteur de lettres de change de la déchéance prononcée par la loi du commerce, faute de protêt à l'échéance et de dénonciation dans le délai prescrit ; — Considérant 1° que, lors de la discussion du Code de commerce au conseil d'état, l'opinion qui prévalut sur cette question a été de ne point fixer de limites à l'application de l'exception tirée de la force majeure, et de laisser les tribunaux juges des cas et des circonstances qui devaient la faire admettre en matière de protêt; 2° qu'il résulte de diverses décisions des tribunaux de commerce et des cours sou-

---

(1) Voy. M. F. L., t. 3, p. 291, 1re col., § 3, et *suprà* n° 7, l'arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1810.

veraines, notamment du jugement du tribunal de Gênes, intervenu dans la cause entre Oneto-Hagerman et les frères Bodin, de l'arrêt de la Cour de Gênes du 28 avril 1809, et de celui de la Cour de cassation du 28 mars 1810, que l'exception de la force majeure, et particulièrement celle résultant des événemens de la guerre, est reçue pour relever les porteurs d'effets de commerce, de la déchéance encourue à défaut de protêt à l'échéance, et de dénonciation dans les délais ; et que l'application, selon les cas et circonstances, est abandonnée à la prudence des juges ; — Est d'avis que l'exception tirée de la force majeure est applicable aux cas de l'invasion de l'ennemi et des événemens de la guerre, pour relever le porteur de lettres de change et de billets à ordre, de la déchéance prononcée par le Code de commerce, à défaut de protêt à l'échéance, et de dénonciation aux tireurs et endosseurs dans les délais, et que l'application, selon les cas et circonstances, appartient à la prudence des juges; — Que le présent avis soit inséré au Bulletin des lois. »

28. *Lorsqu'une personne au domicile de laquelle un billet à ordre était payable, a pris un nouveau domicile, la notification du protêt est valablement faite à ce dernier domicile* (1).

29. *Le tribunal de commerce est incompétent pour connaître d'une demande en dommages-intérêts, dirigée contre un huissier pour irrégularité d'un protêt* (2).

Le 21 avril 1812, le sieur Manguement souscrit un billet à ordre de 250 fr., payable au domicile de la dame Toussaint, rue de Ménilmontant, n° 99, à Paris. — A l'échéance et après plusieurs endossemens successifs, ce billet se trouva entre les mains du sieur Fouque, qui le remit à l'huissier G....., pour en faire le protêt à défaut de paiement. L'huissier, instruit que, depuis la souscription du billet, la dame Toussaint avait transporté son domicile rue

---

(1) Tel est l'avis de M. F. L., t. 3, p. 289, 2e col., alin. 13 et 14, et p. 290 *in pr.* — Voy. aussi M. Mongalvy, t. 1, p. 274, alin. 3 et 4. Cependant voy. *suprà*, n° 26, l'arrêt du 11 janvier 1814.

(2) Cette question est depuis long-temps fixée par la jurisprudence; voy. les arrêts que nous avons rapportés J. A., t. 14, v° *Garantie*, n° 39, p. 447 et suiv., t. 36, p. 88, et *infrà*, n° 35, l'arrêt du 2 juin 1817. — Voy. aussi MM. Carr., t. 1, p. 481, n° 772 et les notes; B. S. P., p. 81, note 58, n° 2, 2e alin., et p. 229, n° 52, n° 1, et F. L., t. 2, p. 465, v° *Exception*, § 4, n° 5.

Montorgueil, n° 86, se rendit à ce nouveau domicile, et y notifia le protêt, après avoir reçu la déclaration de la dame Toussaint qu'elle n'avait pas de fonds pour acquitter le billet dont il s'agit. — Ce billet ainsi protesté est remis par le sieur Fouque au sieur Duquesney, qui l'avait passé à son ordre, et qui en poursuit le paiement contre le principal endosseur devant le tribunal de commerce de Rouen. — Ce dernier soutient que le protêt est nul, comme n'ayant pas été signifié au domicile indiqué dans le billet à ordre, rue de Ménilmontant, n° 99. — En même temps qu'il défend à la demande en nullité du protêt, le sieur Duquesney assigne l'huissier en garantie, pour le faire condamner à payer lui-même le montant du billet, dans le cas où le défendeur principal obtiendrait son renvoi, pour cause de nullité du protêt. — L'huissier G..... soutient que le tribunal de commerce est incompétent pour prononcer une condamnation contre lui; il conclut subsidiairement à ce que la demande en nullité du protêt soit déclarée mal fondée. — Mais un jugement en dernier ressort, du 11 septembre 1812, sans avoir égard au déclinatoire et prononçant sur le fond, déclare le protêt irrégulier, renvoie le demandeur principal de la demande formée contre lui, et condamne l'huissier, par corps, au paiement du montant du billet, avec les intérêts et les frais. — Les motifs de ce jugement sont : « Que l'acte du protêt ne constate pas le transport préalable de l'huissier, ni la sommation préalable faite à l'ancien domicile de la dame Toussaint ; — Que cette dame n'était point débitrice directe, ni subsidiairement indiquée pour le paiement de l'effet ; — Que les fonds auraient pu se trouver rue Ménilmontant, n° 99, et que c'est au domicile indiqué que le défaut de fonds avait dû être constaté à l'échéance. »

Pourvoi en cassation, 1° pour contravention à l'art. 173 du Code de commerce, en ce que le protêt avait été déclaré nul; 2° pour violation des règles de la compétence, en ce que le tribunal de commerce avait excédé ses attributions, en prononçant sur la demande en dommages-intérêts formée contre un officier ministériel; 3° pour contravention à l'art. 2063 du Code civil, en ce que le jugement attaqué avait prononcé la contrainte par corps. Le 19 juillet 1814 la Cour rend l'arrêt suivant : — « LA COUR; Vu les art. 173 et 187 du Code de commerce, et l'art. 71 du Code de procédure civile; — Considérant que la disposition des art. 173 et 187 du Code de commerce, en exigeant que le protêt d'une lettre de change ou d'un billet à ordre soit fait au *domicile* du débiteur ou de la tierce-personne indiquée pour le paiement, n'oblige point, s'il y a eu chan-

gement de domicile, de se transporter au domicile ancien plutôt qu'au domicile nouveau; que l'obligation de faire le protêt au dernier domicile connu, doit s'entendre du cas seulement où l'huissier, porteur du billet ou de la lettre de change, ne connaît pas le nouveau domicile; — Que, dans une pareille circonstance, n'étant astreint ni à faire des perquisitions, ni à suivre la personne dont le domicile est changé, il peut légalement et régulièrement faire l'acte de protêt, soit au domicile indiqué dans le billet ou la lettre de change, soit au nouveau domicile connu; — Mais que si le paiement devant être fait au domicile de telle personne dénommée, l'huissier, porteur de l'effet, est instruit du changement et connaît le domicile nouveau, le protêt à l'ancien domicile se trouve sans motif, et l'acte fait au domicile actuel est conforme à la loi; qu'il n'en est pas de l'indication de domicile de telle personne comme de l'indication pure et simple de tel lieu ou de telle maison; — Que dans ce dernier cas, l'indication est indépendante de la personne; mais que dans le premier elle est personnelle, et qu'alors il est régulier autant que juste de faire le protêt au lieu qui constitue effectivement le domicile au moment de l'échéance de l'effet à protester; — Que dans l'espèce le billet contentieux portait, non qu'il serait payé dans cette maison située rue de Ménilmontant, mais qu'il le serait au domicile de la dame Toussaint, demeurant alors dans cette maison; — Qu'ainsi, et aux termes de l'art. 173 du Code de commerce, il a fallu considérer non la maison en elle-même, mais le domicile effectif; — Qu'au moment de l'échéance la dame Toussaint était domiciliée rue Montorgueil n° 86; — Que son nouveau domicile était connu, et que conséquemment il était permis, et même utile et avantageux de s'y transporter pour obtenir le paiement du billet; — Qu'au surplus, ni le signataire, ni les endosseurs n'ont jamais prétendu qu'il y eût à l'échéance, dans le premier domicile de la dame Toussaint, aucuns fonds pour le paiement; d'où il suit qu'en se transportant au domicile nouveau, et en s'adressant à la personne même indiquée dans le billet, le demandeur a procédé conformément au texte et au vrai sens des art. 173 et 187 du Code de commerce; — Que, par une conséquence nécessaire de ces principes et de ces faits, le jugement attaqué, en déclarant nul le protêt au nouveau domicile de la dame Toussaint, par le motif que le premier était exclusivement indiqué pour le paiement, a donné une extension arbitraire aux dispositions desdits art. 173 et 187, relativement aux indications de domicile, et en a fait sous ce rapport une fausse application; d'un autre côté, que si le demandeur a pu être assigné devant le tribunal de com-

merce à l'effet de soutenir la validité de son protêt, il ne s'ensuit pas que ce tribunal eût dû prononcer sur des conclusions subsidiaires qui ne constituaient pas une matière commerciale; que la responsabilité admise par l'art. 71 du Code de procédure, contre l'huissier qui ne remplit pas les formes prescrites par la loi pour la validité des ajournemens, ne fait pas partie des dispositions relatives à la procédure qui doit avoir lieu devant les tribunaux de commerce, laquelle est réglée par un titre particulier de ce Code; d'où résultait que dans l'espèce les parties devaient être renvoyées devant un tribunal civil, pour qu'il fût statué sur les conclusions subsidiaires du défendeur; et qu'en y statuant, le jugement attaqué a violé les règles de la compétence; — En ce qui touche le moyen pris de ce que le jugement attaqué a prononcé la contrainte par corps, ce qui vient d'être précédemment énoncé, dispense d'y statuer. »

3o. *Quand celui sur qui la lettre de change est tirée tombe en faillite avant l'échéance, la provision est réputée détruite, de telle sorte que le porteur est dispensé du protêt pour exercer son recours contre le tireur de la lettre de change* (1).

Le sieur Wilcken, négociant à La Rochelle, avait tiré à l'ordre des sieurs Garnier et Ramon, plusieurs lettres de change sur le sieur Gevers-Leuven, négociant à Londres. — Quatre de ces lettres de change, dont les sieurs Brook, Lemercier et compagnie étaient porteurs, furent présentées à l'acceptation, le 22 juin 1813; mais le sieur Gevers-Leuven se trouvait alors en faillite, et il n'y eut pas acceptation. — Les lettres de change ne furent pas protestées dans le délai utile; et cependant le porteur fut remboursé par les sieurs Scherer et Singuelin, qui lui en avaient passé l'ordre. — Quand ces derniers voulurent exercer leurs recours contre le sieur Wilcken tireur, il soutint qu'il avait provision chez l'accepteur; et que, par conséquent, on ne pouvait le contraindre à payer le montant des lettres de change, attendu que le protêt n'avait pas été fait en temps utile. — Un jugement du tribunal de commerce de Paris, sous la date du 16 octobre 1812, admit cependant le recours du porteur contre le sieur Wilcken, par les motifs suivans: — « Attendu qu'une lettre de change à tant de jours de vue demeure à la charge du tireur, lorsqu'à l'époque où le paiement doit être fait, les fonds ne se trouvent pas chez le tiré; et qu'il est prouvé au procès qu'à l'époque à laquelle les lettres de change ont été présentées à Gevers-Leuven de Londres, sur lequel elles étaient tirées, il était en fail-

---

(1) Voy. *suprà*, n° 4, l'arrêt du 19 nivose an 12, et la note.

lite; ce qui a détruit la provision, si elle avait eu lieu antérieurement, et demeure à la charge du tireur, qui, aux termes de l'art. 189, C. Com., ne pourrait, dans le cas dont il s'agit, être déchargé de la garantie qu'au bout de cinq ans. »

Ce jugement ayant été confirmé par un arrêt de la Cour royale de Paris, sous la date du 18 novembre 1813, le sieur Wilcken s'est pourvu en cassation pour violation des art. 163 et 170, C. Com. Le 7 février 1816, arrêt de la section des requêtes, par lequel : — « La Cour; Attendu qu'il est de principe reconnu en matière de commerce, que le tireur d'une lettre de change en demeure garant tant qu'il ne prouve pas qu'il y avait provision chez le tiré, au moment de l'échéance, ainsi qu'il est dit en l'art. 117, C. Com; — Attendu que l'arrêt attaqué a décidé en fait, qu'au moment de l'échéance des lettres dont il s'agit au procès, Gevers-Leuven de Londres, sur qui elles étaient tirées, était en faillite, — Attendu qu'il a été décidé en droit que la faillite détruit la provision, quand même elle aurait eu lieu antérieurement, et que cette décision, quoique non littéralement écrite dans le Code de commerce, est cependant conforme à son esprit, fondée en raison, et ne viole aucune loi; — Rejette. »

31. *Les formalités concernant le protêt sont communes aux lettres de change et aux billets à ordre.* (Art. 187 C. Comm.)

32. *A défaut de protêt fait dans les délais, le porteur d'un billet à ordre, payable au domicile d'un tiers, ne peut plus exercer de recours contre le tireur, qui justifie qu'il y avait provision à l'échéance.* (Art. 170, C. Comm.) (1).

33. *L'art. 157 C. Comm., n'est pas applicable à un billet à ordre, qui n'a pas une cause commerciale. En conséquence, le juge peut accorder termes et délais au débiteur.* (Art. 1244, C. civ.)

Un billet souscrit par Maillet au profit de Langlois, et payable au domicile de celui-ci, avait été passé à l'ordre d'un sieur Lafond. — A l'échéance, protêt au domicile du tireur, qui répond que l'on n'a plus rien à lui demander, parce qu'il avait fait les fonds au domicile de Langlois, ainsi qu'il en justifiait par quittance. — Le 29 juin 1815, jugement en dernier ressort, qui annulle le protêt et déclare Maillet à l'abri de tout recours, attendu qu'il y a protêt, lorsque sur une sommation et l'exhibition d'un titre au débiteur, le refus de celui-ci d'acquitter son engagement est constaté ; considérant qu'il résulte du

(1) Cependant si le retard du protêt provient d'un événement de force majeure, voy. *suprà*, n° 7, l'arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1810.

procès-verbal du 1[er] mai dernier qu'à la poursuite de Michel Lafond André Maillet a été sommé, dans son domicile, de payer le montant de sa promesse, et qu'il a fait refus; que dès-lors il y a protêt: — Mais considérant que d'après la disposition du troisième paragraphe de l'art. 173 C. Comm., le refus n'a pu ni dû être constaté au domicile de Maillet, mais au domicile du sieur Langlois, indiqué par l'engagement pour le lieu où Maillet devait se libérer, et qu'il l'a effectué avant qu'il eût connaissance de l'ordre dont excipe Michel Lafond; que conséquemment André Maillet avait fait fonds et provision au désir de son engagement, et qu'il l'a exécuté; — Considérant que la transmission de la propriété de cet engagement en faveur de Michel Lafond n'a pas fait disparaître la condition d'en réaliser le paiement dans le lieu désigné; que le sieur Langlois, en cessant d'être propriétaire de la promesse dont il s'agit, son domicile n'a pas cessé d'être indiqué, où le paiement devait être fait, ni lui-même d'être le dépositaire tacitement convenu; Considérant que Michel Lafond, en acceptant cette promesse, en a aussi accepté les conditions; que dès-lors il doit s'adresser au sieur Langlois, qui a fonds et provision; considérant que le sieur Langlois ayant reçu le montant de l'effet dont est question, est de droit tenu d'en faire le remboursement à Michel Lafond; mais attendu les difficultés qu'éprouvent actuellement les débiteurs à se procurer des fonds pour leur libération, on ne peut lui refuser un délai, etc.—Sur le pourvoi en cassation, arrêt de la section des requêtes, du 31 mai 1817, en ces termes: — « La Cour; Attendu que l'art. 187, C. Com., déclare communes aux billets à ordre les dispositions de la nouvelle loi, relatives au protêt des lettres de change; — Attendu que le billet de 460 fr. dont il s'agit n'ayant point été présenté à son échéance, ni protesté au domicile élu par Maillet, qui l'avait souscrit chez Langlois, avocat, et ayant été justifié que les fonds avaient été faits chez ce même Langlois pour l'acquittement de l'effet à son échéance, Maillet ne pouvait plus être exposé à aucune poursuite de la part de Lafond; — Attendu, en ce qui concerne Langlois, qu'à son égard la réclamation concernant le délai qui lui a été accordé pour le remboursement de l'effet en l'acquit de Maillet, outre qu'elle est sans objet, ce délai étant expiré depuis long-temps, est également mal fondée, s'agissant d'un simple prêt et non pas d'une dette de commerce, en sorte que les parties ont eu recours au tribunal civil de première instance, qui a prononcé comme tribunal ordinaire et non pas comme en matière de commerce ou entre commerçans, ce qui rendait l'art. 1244 C. C. applicable; — Rejette. »

34. *L'omission de la transcription d'un endossement dans la copie*

du billet à ordre ou de la lettre de change, donnée en tête du protêt, entraîne-t-elle la nullité de cet acte?

35. *Un tribunal de commerce n'est pas compétent pour connaître de l'action en garantie dirigée contre l'huissier, en raison de la nullité du protêt dont il a été chargé.*

L'huissier Hignard fut chargé de protester, à la requête du sieur Chevreux, un billet à ordre souscrit par le sieur Le Grestre, et revêtu de la signature de plusieurs endosseurs. — Il paraît qu'en transcrivant le billet à ordre en tête de son protêt, l'huissier omit un des endossemens. Cette irrégularité fut opposée au sieur Chevreux par le dernier endosseur, assigné en paiement devant le tribunal de commerce de Rouen. — Si la nullité existait en effet, l'huissier rédacteur du protêt en était responsable : aussi le sieur Chevreux crut-il devoir l'assigner en garantie devant le tribunal de commerce saisi de la demande principale. — Le sieur Hignard soutint d'abord que le tribunal était incompétent ; il prétendit subsidiairement que le protêt était régulier. — Un jugement, sous la date du 9 mai 1814, sans s'arrêter à ces deux moyens, condamna l'huissier à payer la somme de 725 fr. montant du billet : et attendu, quant au déclinatoire, que l'huissier était appelé à faire valoir un acte de son ministère, et, sur le fond, que l'art. 174 du Code de commerce prescrit impérativement la transcription littérale des endossemens.

Pourvoi en cassation, 1° pour excès de pouvoir et violation des règles de la compétence, 2° pour fausse application de l'art. 174 du Code de commerce ; — le 2 juin 1817, la Cour rend l'arrêt suivant : — « LA COUR ; Vu l'art 71, C. P. C., le tit. 25 du même Code, réglant la procédure particulière devant les tribunaux de commerce, et notamment l'art. 424 ; sans s'occuper de l'influence ou de l'effet, ne peut y voir l'omission de la transcription d'un endossement, attendu l'impuissance où elle se trouve de s'occuper de cette question, vu que, ni la lettre de change, ni le protêt dont il s'agit, ne sont produits devant elle, et sans préjudicier au moyen pris de ce que l'omission de la transcription d'un endossement ne peut emporter la nullité du protêt, ni aux défenses qui demeurent pareillement réservées ; — Faisant droit sur le moyen pris de l'incompétence ; — Considérant que la responsabilité des huissiers qui commettent des nullités dans les exploits qu'ils sont chargés de faire est établie par l'art. 71, C. P. C. ; que cette responsabilité des huissiers n'a pas lieu dans tous les cas où la loi prononce absolument la nullité de l'exploit ; que ledit art. 71 porte seulement que l'huissier *pourra être* condamné aux frais de l'exploit et de la procédure, et même à des dommages et

intérêts, suivant les circonstances ; qu'ainsi, dans ces mêmes cas, la responsabilité des huissiers est sous la protection des tribunaux ordinaires auxquels seuls il appartient de juger si la faute de l'huissier est telle qu'il mérite d'être condamné, soit à supporter les frais de l'exploit et de la procédure, soit même des dommages et intérêts ; qu'il est de toute évidence qu'une question de cette nature n'a point de rapport avec les négociations commerciales au-delà desquelles les tribunaux de commerce n'ont aucune juridiction, ainsi que cela résulte des art. 631, 632, 633, 634 et 635 C. Com., parce que la compétence desdits tribunaux est déterminée et limitée ; — Par ces motifs, casse, etc. »

Observations.

La Cour de cassation n'a pas jugé la question de savoir si l'omission de la transcription d'un endossement dans la copie de la lettre de change placée en tête du protêt doit entraîner la nullité de cet acte ; mais consultons la loi. L'art. 174, C. Com., veut que l'acte de protêt contienne la transcription *littérale*, de la lettre de change, de l'acceptation, *des endossemens*, etc.... Cette disposition est impérative ; cependant elle ne prononce pas la peine de nullité pour l'omission d'une des indications prescrites. Faut-il conclure de là que la nullité ne puisse pas être prononcée? Ce serait une erreur. Quoique la loi garde le silence sur les conséquences de l'omission que nous avons indiquée, il n'en a pas moins été dans l'intention du législateur de laisser au juge le pouvoir de prononcer la nullité, s'il le jugeait nécessaire. C'est ce qui résulte de la discussion du conseil d'état. La question y fut soulevée et examinée, et M. Merlin proposa d'insérer dans le Code un article général sur les cas où la nullité aurait lieu ; mais on ne voulut pas lier par des règles trop précises les tribunaux de commerce qui sont essentiellement des tribunaux d'équité : on laissa donc à leur sagesse le soin de prononcer, d'après les circonstances, la validité ou la nullité de l'acte de protêt. L'ordonnance de 1673 avait adopté ce système. — (Voy. M. Locré, t. 2, p. 291, alin. 2 et suiv.) — Sur la deuxième question, voy. *suprà*, n° 28, l'arrêt du 19 juillet 1814.

36. *L'échéance d'une lettre de change tirée à un ou plusieurs mois de date, tombe à la date qui, dans le mois où elle est payable, correspond à celle du jour où elle est tirée, et le délai pour en faire le protêt court de ce même jour correspondant* (1).

---

(1) C'est ce qu'explique très bien M. Pardessus, t. 2, part. 2, tit. 1, ch. 2, sect. 1, n° 183, p. 70, *in fin.*, et p. 71 et 72.

Le 28 février 1815, Gambier souscrit un billet à ordre au profit du sieur Lelarge, de la somme de 1,500 fr. payable *à neuf mois de ce jour.* — Il est à remarquer que le 28 février était le dernier du mois. — Ce billet fut protesté faute de paiement le 29 novembre qui était le mois de l'échéance ; — Martin l'un des endosseurs remboursa, mais Nabon endosseur immédiat de Martin, opposa une fin de non-recevoir résultant de ce que le protêt était fait un jour trop tôt. — Le tribunal de Loches et la Cour royale d'Orléans rejetèrent successivement cette fin de non-recevoir. — Nabon se pourvut en cassation, et le 13 août 1817, la Cour de cassation, section civile, a rejeté le pourvoi en ces termes : — « La Cour ; Considérant que les articles 129 et 132, C. Com., en disant « qu'une lettre de change peut être tirée à un ou plusieurs mois de date, et que les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier Grégorien, » expriment clairement que l'échéance d'une semblable lettre de change tombe à la date qui dans le mois où elle est payable correspond à celle du jour où elle a été tirée, encore que, de la date de l'échéance il se soit écoulé des mois composés d'un plus ou moins grand nombre de jours ; à la différence des lettres tirées à tant d'usance qui peuvent tomber à des dates différentes, parce qu'aux termes de la loi, les usances sont toutes d'un nombre fixe de trente jours, qui courent du lendemain de la date de la lettre de change ; — Qu'ainsi une lettre de change tirée le 20 janvier à six mois de date, échoit le 20 juillet, quoique d'après le calendrier Grégorien, il y ait eu dans l'intervalle des mois inégaux en longueur de 28, 30 et 31 jours. Tandis que la même lettre de change tirée à six usances aurait été payée le 19 du même mois de juillet ; — Qu'il suit delà que la lettre de change dont il s'agit au procès, ayant été tirée le 28 février à neuf mois de ce jour, était échue le 28 novembre ; que le protêt fait le 29 l'avait été en temps utile, et qu'en le jugeant ainsi la Cour d'Orléans a fait une juste application des articles ci-dessus cités du Code de commerce ; — Par ces motifs, la Cour rejette le pourvoi du demandeur contre l'arrêt de la Cour d'Orléans, du 12 juin 1816, etc. »

37. *Les frais de retour d'une lettre de change, tirée pour une dette non commerciale, protestée, doivent être supportés par le tireur et non par le tiré.*

Ainsi jugé le 16 avril 1818, par arrêt de la Cour de cassation entre le sieur Delacroix et le sieur Michel jeune.

38. *Le porteur d'un effet de commerce protesté faute de paiement, n'est pas dispensé par la faillite de l'endosseur, son cédant, d'assigner ce-*

lui-ci en paiement dans les délai prescrits par l'art. 165 *du Code de comm.* (1).

C'est ce qu'a jugé le 21 mai 1818 la Cour de Besançon dans la cause du sieur Kæclin ; contre les sieurs Sahler Bernard, par l'arrêt suivant: — « La Cour ; Considérant que les droits et les devoirs des porteurs de lettres de change sont réglés par les art. 160 et suivans du C. de comm. ; que les formalités qu'ils prescrivent et les délais qu'ils établissent, sont de rigueur ; les premières ne peuvent être négligées, et on ne peut abitrairement proproger les seconds. L'art. 162 décide d'une manière générale que toute lettre de change non acquittée doit être protestée le lendemain de son échéance ; l'art. 165 ajoute que non-seulement celui qui est créancier est tenu de faire notifier le protêt, mais encore de citer en justice dans la quinzaine suivante celui qui est passible de son recours ; d'après l'art. 167, le délai court à l'égard des autres endosseurs du jour de l'ouverture de l'action en remboursement ; — Qu'il n'existe aucune disposition qui ait modifié ces regles pour le cas où l'endosseur, assigné en garantie, serait tombé en faillite ; il paraît même que le législateur n'a jamais pensé que cette circonstance pût autoriser à s'écarter des formes qu'il avait tracées ; l'on voit, en effet, que par l'art. 163, il exige qu'à défaut de paiement, on fasse protester, quoique celui sur qui était tirée la lettre de change, soit tombé en faillite depuis l'acceptation ; inutilement on objecterait, pour ne pas assigner dans la quinzaine à dater de la notification du protêt, que les poursuites seraient sans objet, le sort du porteur ne peut être plus favorable que celui des autres créanciers ; le jugement qu'il obtiendrait n'attribuerait aucune préférence, et ainsi ce serait multiplier les frais sans motifs ; ces considérations ont sans doute été présentées à l'esprit des rédacteurs du Code de comm., ils n'ont pas jugé qu'on puisse y avoir égard, puisqu'ils n'ont point apporté d'exception au principe qu'ils avaient posé ; l'intérêt des endosseurs et celui même de la faillite les en ont vraisemblablement empêchés ; il aurait fallu suspendre le cours des délais pendant lesquels on devait se pourvoir contre les endosseurs, les proroger, et ils seraient ainsi restés exposés à des poursuites au-delà du terme après lequel ils en sont affranchis ; en effet, le délai pour agir à leur égard ne commence à courir que du lendemain du jour où l'action en garantie est ouverte ; indépendamment de cette considération, il est avantageux au failli que l'on n'apporte aucun retard, puisqu'il a un recours à diriger contre le tireur ou les

(1) *Voy. suprà*, n° 4, l'arrêt du 19 nivose an 12.

endosseurs de qui il a reçu la lettre de change protestée, il ne peut en faire usage avant d'être poursuivi et condamné ; les retards inévitables que cause la liquidation de la faillite pourraient compromettre le remboursement qu'il serait fondé à demander aussitôt qu'il aurait été condamné à payer ; — Que le tribunal de Montbéliard en jugeant que le sieur Kæclin devait être déchu de toute action faute de se pourvoir dans les délais, n'aurait fait qu'une juste application des articles précités, si les intimés ne s'étaient pas mis hors d'état de s'en prévaloir ; qu'il est justifié par la correspondance des syndics qu'ils se sont soumis à payer le montant de la lettre de change, déduction faite de ce qui serait soldé par les tireurs ou même de l'acquitter en totalité moyennant la cession de tous droits et actions contre eux ; — Qu'ayant eux-même autorisé et provoqué les retards qui ont eu lieu ils sont mal fondés à s'en prévaloir, pour repousser les conclusions prises à leur égard. »

39. *Pour que le protêt fasse courir les intérêts à compter de sa date, il faut qu'il soit suivi de poursuites et d'un jugement.*

Ainsi jugé par la Cour de Metz, le 12 janvier 1819 ; — « La Cour ; Attendu qui si le protêt fait courir les intérêts à partir de sa date, ce n'est que lorsqu'on y a donné suite en obtenant jugement ; qu'au cas particulier la maison Brincourt a entièrement abandonné le protêt du 23 février 1815 ; que ce n'est pas le 20 décembre 1817, qu'elle profita du nouveau domicile de Joseph Carry à Réthel, pour former contre lui, au tribunal de cette ville, une demande dans laquelle elle ne rappelle seulement pas ce protêt ; qu'aussi dans l'exploit libellé dudit jour n'a-t-elle demandé les intérêts qu'à partir du jour de la demande ; — Par ces motifs, met l'appellation au néant avec amende. »

40. *A la requête de qui le protêt doit-il être fait? et le porteur d'une lettre de change a-t-il, par cela seul qu'il en est muni, pouvoir de la faire protester?*

Le protêt peut être fait à la requête du propriétaire de la lettre de change, ou à celle de son fondé de pouvoir. C'est en quoi, dit M. Merl. Rép., t. 10, p. 268, 2° col., § 1, 7e alin., le protêt diffère de l'assignation judiciaire : car celle-ci ne peut être donnée qu'à la requête du propriétaire de la lettre de change, par la raison que *nul ne plaide en France par procureur.* — Ce que nous venons de dire du fondé de pouvoir s'applique évidemment au porteur en vertu d'un endossement régulier, puisque cet endossement vaut comme *procuration.* (Voy. art. 138, C. Com. ; et M. Pardessus, t. 2, p. 502, n° 417). Mais il n'en est pas de même du simple dé-

tenteur de la lettre de change ; car n'étant ni propriétaire ni mandataire, on ne voit pas en quelle qualité il pourrait faire le protêt. Tel était l'avis de JOUSSE sur l'art. 4, tit. 5 de l'ordonnance de 1673 ; et c'est ce que pense aussi M. PARDESSUS, t. 2, p. 502, alin. 3e. Cependant le contraire a été jugé quelquefois, notamment par le tribunal de commerce de Rouen, le 10 mars 1828.

41. *Quand et comment un acte de perquisition doit-il être fait?*

— Cet acte est nécessaire lorsque le notaire ou l'huissier chargé de faire le protêt ne trouve point la personne qu'il cherche, et apprend que la maison indiquée sur la lettre de change n'est point son domicile. — Alors l'officier instrumentaire dresse procès-verbal, et se transporte dans tous les lieux où il suppose qu'il pourra apprendre quel est le domicile de celui qui doit payer la lettre de change ; par exemple : à la bourse, au bureau de la poste, à l'hôtel-de-ville, etc... — Après avoir constaté que toutes ses recherches ont été infructueuses, l'huissier (ou le notaire) fait le protêt ; et attendu que le tiré n'a ni domicile ni résidence connus, il remet une copie au parquet du procureur du roi, et en affiche une autre à la principale porte du tribunal de commerce du lieu ou le paiement devait s'effectuer (Argument de l'art. 69, C. P. C.). — L'art. 173, C. com., voulant que le protêt soit *précédé* de l'acte de perquisition, cet acte se place en tête du protêt. V. M. PARDESSUS, t. 2, p. 507, n° 423, alin. 2 et suiv. ; voy. aussi M. MERL. RÉP., t. 10, p. 285, 2e col.

42. *Quand le protêt n'a pas été dénoncé à temps, ne suffit-il pas aux endosseurs, pour faire déclarer non-recevable l'action récursoire qu'on exerce contre eux, de prouver qu'ils ont payé la lettre de change à celui qui la leur a fournie, ou qu'ils étaient ses créanciers?*

Cela ne suffisait pas autrefois : l'art. 16, tit. 5, de l'ordonnance de 1673, mettait absolument les endosseurs sur la même ligne que les tireurs, et voulait qu'ils fussent tenus de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui les lettres de change étaient tirées avaient provision. (V. M. MERL. RÉP., t. 10, v° *Protêt*, p. 281, 1re col., alin. 4 et suiv.) — Mais cette jurisprudence a été abrogée par le Code de Comm. Il a paru injuste et impossible d'obliger les endosseurs à vérifier si les fonds existent. Sur ce fait, ils sont obligés de s'en rapporter au tireur. La mauvaise foi ne pouvant venir que de lui, lui seul donc aussi doit être responsable. — V. MM. LOCRÉ, t. 2, p. 70, alin. 2 et suiv.; MERL. RÉP., t. 10, p. 284, 1re col., 2e alin.; MERL. Q. D., v° *Protêt*, § 1, et les art. 117, 168, 169 et 170 Code Comm.

43. *Lorsque le domicile du tireur ou des endosseurs n'est ni indiqué par*

la lettre de change, ni connu du porteur, que doit faire celui-ci pour leur notifier le protêt?

Cette question s'étant présentée devant la Cour de cassation avant la promulgation du Code de commerce, cette Cour décida, conformément aux lois anciennes, que cette notification devait être faite par *cri public.* (V. M. Merl. Rép., t. 10, p. 285, 2e col. et suiv.) — Aujourd'hui, suivant M. Mongalvy, t. 1, p. 265, alin. 7 et 8, il faudrait par application de l'art. 69, 8° C. P. C., 1° que l'exploit de notification et de citation fût affiché à la principale porte de l'auditoire du tribunal de commerce où l'instance doit être introduite; 2° remettre une deuxième copie au parquet du procureur du roi de l'arrondissement.

44. *S'il est indiqué sur la lettre de change qu'on doit* s'adresser à M*** ou à M***, *le porteur a-t-il le droit de ne protester qu'au domicile de l'une des personnes ainsi indiquées à son choix?*

Non assurément. L'emploi de cette expression ou, dit M. Pardessus, t. 2, p. 506, n° 421, 2e alin., ne laisse pas le porteur maître de choisir chez qui il voudra se présenter; il est évident que l'auteur de l'indication n'avait ni volonté, ni intérêt à prier plusieurs personnes *ensemble* de payer pour lui. Ce n'est donc qu'à défaut de la première indiquée que le porteur peut s'adresser à la suivante. Le 24 mars 1829 (J. A., t. 36, p. 207) la Cour de cassation a décidé que le porteur d'une lettre de change n'était tenu de faire faire le protêt qu'aux *besoins* du tireur et non à ceux des endosseurs.

45. *Les diverses formalités des actes extrajudiciaires, déterminées par le Code de Proc. Civ., doivent-elles être observées dans les protêts?*

Oui, selon M. Pardessus, t. 2, p. 503, 2e alin., et p. 504 *in pr.*, et la violation de ces formalités annulle les protêts dans les mêmes cas où les exploits sont frappés de nullité. Par conséquent, cette nullité, dans tous les cas où elle peut être imputée à l'officier instrumentaire, donne lieu à le poursuivre en dommages-intérêts. — (Voyez art. 71 C. P. C.)

46. *Si le protêt doit être fait à plusieurs domiciles, les diverses significations doivent-elles être constatées par un seul et même acte?*

L'art. 173 Code Comm. le dit expressément, et l'on doit se conformer à sa disposition. Cependant, s'il y avait impossibilité de remplir le vœu de la loi (1), cette impossibilité même serait une excuse,

(1) Cela peut arriver dans plusieurs circonstances, par exemple : lorsque l'un des instrumentaires vient à mourir : lorsque la personne qui a été indiquée pour payer au besoin ou qui a accepté par inter-

et il suffirait que le porteur la constatât dans l'acte de protêt, pourvu que d'ailleurs il mît dans la continuaion de cet acte le plus de diligence possible. Tel est l'avis de M. PARDESSUS, t. 2, p. 506, 3e alin., n° 422.

47. *Le protêt d'un effet de commerce non timbré ne peut-il être fait, avant que celui-ci ait été timbré à l'extraordinaire, ou visé pour timbre, et que l'amende ait été payée* (1)?

On l'a prétendu en se fondant sur l'art. 25, n° 2 de la loi du 13 brumaire an 7, qui veut que les receveurs de l'enregistrement se fassent représenter les effets protestés, et refusent d'enregistrer les protêts qui en sont faits, si ces effets ne sont pas revêtus du timbre. Mais cet article prouve seulement, selon nous, que les effets qu'on fait protester doivent être timbrés *avant l'enregistrement du protêt* : il ne dit pas qu'ils le seront *avant le protêt.* D'ailleurs ne peut-on pas tirer cette conséquence de l'art. 69, § 2, n° 6 de la loi du 22 frimaire an 7, portant que l'effet protesté peut n'être présenté à l'enregistrement qu'*avec le protêt*? — N'est-il pas juste de conclure de cette disposition que pourvu que l'effet soit revêtu du timbre *avant l'enregistrement*, le but du législateur est atteint?

Enfin nous invoquerons par analogie l'art. 13 de la loi du 16 juin 1824, en vertu duquel il est reconnu aujourd'hui que les notaires peuvent faire des actes par suite d'actes, sous signature privée, *non timbrés et non enregistrés*, pourvu qu'ils présentent ceux-ci à l'enregistrement *avec* les actes notariés, et qu'ils paient les droits et demandes dus à raison des actes sous seing-privé. Au surplus, nous faisons remarquer que ce que nous venons de dire n'est applicable qu'*aux billets à ordre.* — Quant aux lettres de change sous seing-privé, elles ne sont point sujettes à l'enregistrement *avec les protêts*, mais seulement avec *l'assignation*, s'il s'agit d'un protêt faute *de paiement*, et s'il s'agit d'un protêt *faute d'acceptation*, et avant que *la demande en remboursement ou en cautionnement puisse être formée contre les endosseurs ou le tireur.* (Art. 50 de la loi du 28 avril 1816).

48. *S'il y avait sur la lettre une indication* de retour sans protêt, *celui qui l'aurait placée pourrait-il se prévaloir du défaut de protêt?*

---

vention demeure dans un autre lieu; lorsque, dans une grande ville comme Paris, le nombre des personnes aux domiciles desquelles le protêt doit être fait, suivant l'art. 173, est trop considérable pour qu'on puisse s'y transporter le même jour, etc.

(1) Voy. *suprà*, n° 13, l'instruction du 12 novembre 1811.

Non sans doute. Cette clause est, de la part de celui qui l'a insérée, une renonciation à l'exception résultant du défaut de protêt dans les délais de la loi, et il serait certainement non-recevable à l'opposer. Tel est le sentiment de M. PARDESSUS, t. 2, p. 509, n° 425, et c'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de cassation, du 20 juin 1827. (J. A., t. 33, p. 364). Mais cet auteur ne pense pas que le porteur puisse se prévaloir de la dispense qui lui a été donnée de faire le protêt, contre d'autres endosseurs que ceux qui ont demandé le *retour sans protêt* ou *sans frais*. — Cela ne nous semble pas douteux : on ne peut priver personne, sans son fait, du droit que la loi lui donne ou de la garantie qu'elle lui assure. Ainsi le porteur qui n'a pas fait protester dans ces délais, est déchu de tous ses droits vis-à-vis des endosseurs qui ne l'ont pas dispensé de cette formalité.

49. *Indication des auteurs qui ont parlé du protêt.*

On peut consulter MM. PARDESSUS, t. 2, p. 502, 521; F. L., t. 3, p. 289, 296; v° *Lettre de change*, section 4, § 2; MER. RÉP., t. 10, p. 268, 301; et LOCRÉ, t. 2, p. 268, 298.

QUALITÉS DE JUGEMENT.

On appelle *qualités* dans un jugement cette partie qui précède les motifs et le dispositif, et qui contient les noms (1), professions et demeures des parties, les noms des avoués, les conclusions (2) et l'exposition sommaire des points de fait et de droit (3). — La rédaction des *qualités* appartient aux avoués; et c'est de leur réunion, que le greffier opère avec la *minute* telle qu'elle est réglée par l'art 138, que se compose

---

(1) V. J. A., t. 15, p. 34, v° *Jugement*, n° 14, plusieurs arrêts sur les questions de savoir si les formalités relatives à la rédaction des jugemens doivent être observées à peine de nullité. — V. aussi nos observations à la suite de ces arrêts.

(2) Mais non les motifs de ces conclusions. (Art. 87 du tarif.) — V. MM. PIG., t. 1, p. 550, avant-dernier alin., et D. C., p. 125, alin. 1.

(3) Voy. MM. CARR., t. 1, p. 262, alin. 9, et B. S. P., p. 251, alin. 1.

le *jugement* tel qu'il doit être expédié et délivré à la partie qui veut le faire exécuter. — C'est donc l'avoué de cette partie qui remet au greffier les *qualités*, après toutefois qu'elles ont été signifiées à l'avoué adverse; mais il faut remarquer que cette signification n'est nécessaire qu'autant que le jugement a été rendu contradictoirement (1). — La signification des qualités, faite sans réserves, ne rend pas celui qui les a signifiées non-recevable à se pourvoir par appel contre le jugement: il n'y a là aucun acquiescement (2). La loi veut que l'original de cette signification reste vingt-quatre heures (3) entre les mains des huissiers audienciers: c'est pour que l'avoué, auquel elle est faite, puisse y faire mentionner (4) l'intention où il est de s'opposer à la rédaction des qualités telles qu'elles lui

---

(1) M. Delap., t. 1, p. 149, alin. 4, dit que si le défaut est donné faute de plaider ou de défendre, comme il y a avoué constitué, il semble qu'il y a lieu à la signification des qualités. — Mais M. Lep., p. 144, alin. dernier, réfute cette opinion, et M. Carr., t. 1, p. 341, n° 597, *in fin.*, se range à son avis. En effet rien dans la loi n'autorise, sous ce rapport, une distinction entre les jugemens par défaut, faute de comparaître, et les défauts faute de défendre ou de plaider. L'art. 142 C. P. C. et l'art. 88 du tarif ne permettent pas le doute. — Il est bien certain aussi que la signification des qualités n'a lieu que devant les tribunaux auprès desquels sont établis des avoués. Ainsi dans les justices de paix et dans les tribunaux de commerce les qualités des jugemens sont rédigées par les greffiers mêmes sur la feuille d'audience. — V. MM. Lep. et Carr, *loc. citat.*

(2) M. Pig. avait été d'abord d'une opinion contraire; mais plus tard il a lui-même reconnu son erreur. — V. M. Pig., t. 1, p. 551, alin. 4, et M. Pig. Comm., t. 1, p. 331, not. 3. — V. aussi M. Delap., t. 1, p. 149, alin. dernier.

(3) La loi dit 24 heures, et non un jour franc: d'où il suit que si la signification est faite à heure datée, le délai expire le lendemain à pareille heure. V. M. Pig. Comm., t. 1, p. 332, art. 143, not. 1.

(4) Ou bien y inscrire lui-même son opposition. — V. M. Carr., t. 1, p. 343, n° 600, qui pense que l'huissier doit alors, à la suite de la déclaration que l'avoué aurait écrite lui-même, mentionner qu'elle l'a été en sa présence, pour servir et valoir comme opposition.

ont été signifiées. — Sur cette opposition les avoués se retirent devant le président qui a prononcé le jugement, ou, en cas d'empêchement, devant le juge le plus ancien, afin de faire prononcer sur la difficulté : c'est ce qu'on appelle *régler les qualités*. On peut voir *J. A.*, t. 9, p. 180, v° *Dépens*, n°s 34 et 35, t. 15, p. 50 et 53; v° *Jugement*, n°s 28 et 34; et t. 33, p. 279.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

Questions diverses. — L'ordonnance du président qui règle les parties sur une opposition aux qualités, doit être portée sur la même feuille que les qualités, 5. — Lorsque l'avoué de l'une des parties forme opposition aux qualités, l'avoué adverse ne peut, sans faire statuer sur l'opposition, demander expédition du jugement, 3. — ... Si ce jugement avait été expédié, on pourrait en demander la nullité, 4. — On ne peut faire résulter une violation de l'art. 142, C. P. C., de ce que le jugement n'énonce pas que les qualités ont été signifiées, 9. — Les qualités d'un jugement doivent être en harmonie avec le dispositif, 6. — S'il arrivait que chacune des parties signifiât des qualités, quelles seraient celles sur lesquelles le greffier devrait faire la rédaction du jugement? 10. — Si l'avoué auquel doit être faite la signification est décédé ou ne peut plus postuler, que doit-on faire? 11. — L'opposition est-elle recevable après l'expiration des vingt-quatre heures, pendant lesquelles les qualités doivent rester entre les mains des huissiers audienciers? 12. — Le défaut d'opposition aux qualités rend la partie non-recevable à nier les faits qui se trouvent consignés, et qui dès-lors doivent être pris pour constans, 2. — Instruction relative aux instances, concernant l'administration des domaines et de l'enregistrement, dans lesquelles il y a lieu de signifier des qualités, 1.

Questions étrangères. — Lorsque les moyens de reproches sont fondés sur le texte de la loi, ils doivent nécessairement être admis et les dépositions rejetées, 7. — La Cour prononçant sur l'appel d'un jugement rendu sur incidens élevés dans le cours d'un procès appointé en première instance, ne peut, en réformant dans la forme, évoquer le fond, si toutes les parties n'ont pas été intimées sur l'appel, 8.

Autorités. — Indication des auteurs qui ont parlé des qualités des jugemens, 13.

1. *Instruction relative aux instances concernant l'administration des domaines et de l'enregistrement, dans lesquelles il y a lieu de signifier des qualités.* (25 mars 1808.)

Le conseiller d'état, Commandeur de la Légion-d'Honneur, etc., donne l'instruction dont la teneur suit : «La rédaction des jugemens doit, aux termes de l'art. 142, C. P. C., être faite sur les qualités signifiées entre les parties ; en conséquence, celle qui veut lever un jugement contradictoire est tenue de signifier à l'avoué de son adversaire les qualités contenant les noms, professions, et demeures des parties, les conclusions et les points de fait et de droit. — L'article 144 porte que l'avoué qui voudra s'opposer, soit aux qualités, soit à l'exposé des points de fait et de droit, le déclarera à l'huissier, qui sera tenu d'en faire mention. On a prétendu, d'après ces dispositions, que les qualités étant la base essentielle de tout jugement, il est indispensable qu'elles soient fournies par toute partie, qui veut lever un acte de cette nature, et que l'administration ne saurait être dispensée de les signifier, pour la rédaction des jugemens qui la concernent.—Cette prétention, quant aux affaires relatives aux perceptions et revenus nationaux, est contraire à la décision de son excellence le grand juge, ministre de la justice, du 28 février 1807, rappelée par la circulaire du 31 mars suivant, et qui porte que l'administration n'est point obligée de se servir du ministère des avoués en matière de perceptions ou de revenus de domaines. Elle est en opposition avec l'avis du conseil d'état, du 12 mai 1807, mentionné dans la circulaire du 4 juillet même année, et duquel il résulte que la forme de procéder dans les instances de l'administration devant les tribunaux où les cours, doit être la même depuis, comme avant l'époque de l'exécution du Code de procédure. — Les dispositions des art. 142 et 144, C. P. C., ne peuvent donc recevoir d'application pour les affaires dans lesquelles l'administration n'emploie pas le ministère des avoués ; elles ne doivent concerner que les instances où elle est assujétie aux formes ordinaires de la procédure. — Cette difficulté ayant été soumise au ministère des finances, son excellence, après s'être concertée avec le grand juge ministre de la justice, a décidé le premier de ce mois « qu'une distinction doit être « établie entre les affaires où l'administration procède par simples « mémoires signifiés de part et d'autre, et celles où elle doit se ser- « vir du ministère d'avoués, comme dans les saisies immobilières, ou- « vertures d'ordre, et généralement dans les questions de propriété ; « que la signification des qualités n'est pas également utile dans les « deux hypothèses; que si elle était indistinctement prescrite, elle mé-

« nagerait sans nécessité et sans objet, aux redevables, un moyen « de retarder le paiement des droits légitimement dus, en formant « opposition aux qualités; que l'art. 142, C. P. C., doit être exécuté « dans les affaires où il y a constitution d'avoués, et que, dans celles « qui se jugent sur mémoire et sans avoués, il y a lieu de rédiger « le jugement sans signification préalable des qualités. »

Le mode indiqué pour les instances où il n'y a pas d'avoués ayant paru au ministre propre à faciliter la rédaction des jugemens, sans nuire à la célérité des recouvremens, les préposés devront s'y conformer. » — Signé Duchatel; le secrétaire général, signé Pagot.

2. *Le défaut d'opposition aux qualités rend la partie non-recevable à nier les faits qui s'y trouvent consignés, et qui dès-lors doivent être pris pour constans* (1).

Première espèce. — Ainsi décidé par arrêt de la Cour de Rennes, du 13 mars 1810.

Deuxième espèce. — Jugé dans le même sens par arrêt de la Cour de Rennes, du 26 mai 1812, ainsi conçu: — « La Cour; Considérant qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la preuve d'un fait reconnu; que, dans les points de fait insérés au jugement de Saint-Malo, du 3 janvier 1809, l'existence d'un ancien partage a été donnée pour reconnue par l'appelant, qui a seulement fait observer s'être trouvé *dans la nécessité d'adhérer au mode de partage précédemment établi*; que les points de fait ayant été respectivement adoptés sans opposition, l'appelant est aujourd'hui non-recevable à nier les faits consignés comme reconnus dans le jugement, ce qui rend inutile toute autre preuve de fait; — Considérant, au fond; dit qu'il a été mal jugé. »

3. *Lorsque l'avoué de l'une des parties forme opposition aux qualités du jugement, l'avoué qui lui a signifié ces qualités, ne peut, sans faire statuer sur l'opposition, demander l'expédition du jugement* (2).

---

(1) C'est ainsi qu'il a été décidé plusieurs fois que la partie qui n'a point formé opposition aux qualités d'un arrêt, ne peut proposer devant la Cour de cassation des moyens qui supposeraient des faits contraires à ce qui est consigné dans ces qualités. Voy. notamment deux arrêts des 1er février 1825 et 26 juin 1826, J. A., t. 29, p. 49, et t. 31, p. 338. — Voy. aussi M. Carr., t. 1, p. 344, no 601, et J. A., t. 33, p. 359, et t. 34, p. 157.

(2) Voy. *infrà*, nos 5 et 6, l'arrêt du 23 juillet 1811, et l'arrêt du 20 janvier 1812. — Voy. aussi MM. Carr., t. 1, p. 342, note 1, et B. S. P., p. 436, note 118, no 2.

2. Si, dans cette hypothèse, la partie qui a signifié les qualités a pris la voie de l'appel, et fait prononcer l'infirmation du jugement, par un arrêt rendu par défaut contre l'autre partie, celle-ci peut sur son opposition à cet arrêt, demander la nullité du jugement, comme ayant été expédié sur des qualités auxquelles elle s'était rendue opposante (1).

On sent quel est le but de la disposition de l'art. 144 : l'avoué qui rédige les qualités du jugement, peut altérer les points de fait ou les points de droit que présente la cause, et rendre ainsi plus favorables les moyens de sa partie sur l'appel. Il importe donc à l'avoué de l'autre partie de concourir à la rédaction du jugement, ou du moins de la surveiller; et pour cela, le Code lui permet de former opposition aux qualités. — Mais une telle faculté serait illusoire, et les abus que la loi a voulu prévenir ne manqueraient pas de se multiplier, si le jugement pouvait être expédié sur des qualités attaquées par la voie de l'opposition, et sans que cette opposition eût été vidée dans la forme prescrite par l'art. 145. La solution négative de la première question posée, ne peut donc présenter le moindre doute. — Quant à l'autre question, il suffit d'observer, que si, aux termes de l'article 173, les nullités doivent être proposées *in limine litis*, on se conforme au vœu de cet article, en faisant valoir ses moyens de nullité, lorsqu'on se présente pour la première fois devant le tribunal, soit comme demandeur, soit comme défendeur, soit comme opposant. (Coff.)

Un jugement du tribunal de première instance de Strasbourg, sous la date du 27 juillet 1810, déclare la dame Gloxin non-recevable dans une demande par elle formée contre les sieurs Vallée et Stocklin. — Le 4 août suivant, l'avoué de la dame Gloxin fait signifier les qualités de ce jugement aux avoués adverses, avec protestation d'appel, et sommation de contredire les qualités dans les vingt-quatre heures. — Ceux-ci déclarent se rendre opposans, à suite de la signification des qualités : mais sans faire statuer sur cette opposition, la dame Gloxin provoque l'expédition du jugement, et interjette son appel le 7 du même mois. — Un arrêt par défaut, sous la date du 24 août, infirme

---

(1) Il a été jugé, le 22 décembre 1824, par la Cour de Rennes, que l'expédition d'un jugement, délivrée au mépris d'une opposition régulièrement formée aux qualités, constituerait bien une irrégularité, mais qu'il n'y aurait pas nullité du jugement. — Voy. J. A., t. 28, p. 126. — Nous croyons la décision de la Cour de Colmar plus rationnelle.

la décision des premiers juges, et accueille ses conclusions originaires. — Sur l'opposition qu'ils forment à cet arrêt, les intimés demandent la nullité du jugement, comme expédié au préjudice de l'opposition par eux formée aux qualités; de son côté, l'appelante invoque l'art. 173, pour les soutenir non-recevables à exciper d'une telle nullité.

Le 27 novembre 1810, arrêt de la Cour de Colmar, ainsi conçu: — « La Cour; Attendu que les demandeurs sont recevables dans les exceptions qu'ils proposent; que loin que leur opposition à l'arrêt par défaut soit une défense au fond, qui ait couvert la nullité dont s'agit, cette opposition, au contraire, n'a eu d'autre objet que de faire valoir les exceptions. Ainsi l'art. 173 C. P, C., ne saurait trouver d'application dans l'espèce; il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à la fin de non-recevoir; — Attendu, sur l'opposition à l'arrêt par défaut, que suivant l'art. 144, C. P. C., les avoués des défendeurs ont pu, ainsi qu'ils l'ont fait s'opposer aux qualités que la demanderesse avait fait signifier du jugement rendu entre les parties le 27 juillet dernier; et jusqu'à ce que sur cette opposition, lesdites qualités eussent été réglées, il n'avait pu être délivré à la défenderesse expédition dudit jugement. Celle délivrée ainsi illégalement n'a pu servir de base à l'appel de la défenderesse, qui n'a pu non plus solliciter valablement l'arrêt par défaut du 24 août aussi dernier, qu'elle n'a obtenu qu'en laissant ignorer à la Cour l'opposition formée aux qualités; dès-lors, les conclusions des demandeurs sont fondées, il y a lieu d'en adjuger les fins; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, ordonne que toute audience sera déniée sur le fond, jusqu'à ce que la partie la plus diligente produise une expédition régulière du jugement dont est appel. »

5. *L'ordonnance du président qui règle les parties sur une opposition aux qualités doit être portée sur la même feuille que les qualités* (1).

Le 23 juillet 1811, M. le directeur général de l'administration de l'enregistrement et du domaine a publié l'instruction suivante:

---

(1) Cette décision est conforme à ce qu'enseignent MM. Carr., t. 1, p. 344, n° 602; et Pig., t. 1, p. 556, alin. 7. — Suivant M. Carr., t. 1, p. 345, n° 603, on ne peut pas appeler de la décision rendue sur l'opposition aux qualités. On ne voit pas, en effet, quel serait l'objet d'un pareil appel. Quelle que soit la partie qui prétende avoir à se plaindre, soit de ce que, malgré l'opposition, les qualités ont été maintenues telles quelles avaient été signifiées, soit de

« Le président d'un tribunal de première instance a consulté son excellence le grand-juge ministre de la justice sur la question de savoir si les décisions ou ordonnances à rendre sur l'opposition formée aux qualités des jugemens à expédier doivent être sur la même feuille de papier timbré, contenant les qualités, ou sur une feuille de papier séparée. — Le C. de procédure veut que les qualités soient signifiées à l'avoué; que l'exploit de signification reste pendant vingt-quatre heures entre les mains de l'huissier-audiencier (Art. 142 et 143). Art. 144, l'avoué qui voudra s'opposer soit aux qualités, soit à l'exposé des points de fait et de droit, le déclarera à l'huissier qui sera tenu d'en faire mention. Art. 145, sur un simple acte d'avoué à avoué *les parties seront réglées sur cette opposition par le juge qui aura présidé*, en cas d'empêchement, *par le plus ancien, suivant l'ordre du tableau.* — D'après ces articles le juge qui a présidé examine les motifs de l'opposition, et s'il les rejette, il écrit en marge ou au pied des qualités bon à expédier, où les présentes qualités tiendront, et il signe. Si au contraire ce juge admet le motif de l'opposition en tout ou partie, il rectifie lui-même les qualités et en autorise l'expédition: par ces motifs, les présentes qualités ainsi rectifiées tiendront, ou par toute autre formule équivalente. — On veut que l'ordonnance du juge s'identifie avec les qualités, et qu'il importe à la responsabilité des greffiers qu'elle soit mise sur la même feuille de papier timbré pour éviter toute omission ou erreur dans l'expédition du jugement, dont les qualités font nécessairement partie. »

Ces décisions peuvent aussi être assimilées aux ordonnances sur requêtes, qui sont délivrées sur la même feuille de papier timbré, sans contravention

LL. Ex. le ministre de la justice, et le ministre des finances ont en conséquence décidé, de concert, le 21 mai 1811, que la décision qui intervient sur les oppositions, et qui se réduit à approuver les qualités si elles sont régulières, ou à les rectifier si elles ont besoin de l'être, doit être portée sur les qualités mêmes et non sur une feuille de papier séparée.

---

ce que sur cette opposition, il a été fait des changemens à ces qualités, il est clair que cette partie n'a pas à craindre qu'en appel on lui oppose les énonciations contenues aux qualités du jugement, puisqu'il lui sera facile de prouver que c'est, contre sa volonté, que ces énonciations y ont été ou maintenues, ou ajoutées. — Voy. *suprà*, n° 3, l'arrêt du 27 novembre 1810, et *infrà*, n° 6, celui du 20 janvier 1812.

6. *Les qualités d'un jugement doivent, à peine de nullité, être en harmonie avec le dispositif* (1).

7. *Lorsque les moyens de reproches sont fondés sur le texte de la loi, ils doivent nécessairement être admis, et les dépositions rejetées,* (Art. 283, C. P. C.)

8. *La Cour, prononçant sur l'appel d'un jugement rendu sur incidens élevés dans le cours d'un procès appointé en première instance, ne peut, en réformant dans la forme, évoquer le fond, si toutes les parties n'ont pas été intimées sur l'appel.* (Art. 473, C. P. C.)

Le sieur Tardiveau, créancier de la succession Pécaudière, en poursuivait le partage; la dame Pécaudière se prétendait aussi créancière; un jugement ordonna l'instruction par écrit. En 1810, les enfans produisirent une transaction par laquelle la dame Pécaudière renonçait à tous ses droits; par incident, cette dame demanda la nullité de la transaction. Des scellés furent apposés à la requête des enfans; 29 mars, jugement qui ordonna une enquête; 9 avril, second jugement qui débouta les enfans d'une demande en main-levée des scellés; 30 juillet, troisième jugement qui débouta la mère d'une demande en provision. A ce jugement, les qualités de celui du 9 avril, furent adoptées, par erreur. Le 27 août, dernier jugement qui statua sur des moyens de reproches proposés par la dame de la Pécaudière.— Appel de ces jugemens; et le 20 janvier 1812, arrêt de la Cour de Rennes, ainsi conçu: — « LA COUR; Considérant que, par le dispositif du jugement du 30 juillet 1811, la dame veuve Pécaudière est déboutée de ses demandes contenues dans son incident ci-devant référé, et que, par son incident du 6 avril précédent, qui est le seul référé dans les qualités qui se trouvent en tête de ce dispositif dans l'expédition servie au procès, la veuve Pécaudière n'avait réellement formé aucunes demandes, ses conclusions ayant pour unique objet le déboutement de l'action incidemment formée par ses enfans, dans leur exploit du 30 mars, afin d'obtenir l'exécution provisoire de la transaction de 1810; — Considérant qu'en rapprochant ainsi l'énoncé du jugement du 30 juillet, des qualités qui le précèdent dans l'état actuel de l'expédition représentée, il y a lieu d'être surpris que la veuve Pécaudière ait été déboutée des demandes qu'elle n'avait pas formées, et que les premiers juges n'aient rien statué à l'égard des enfans dont les demandes étaient au con-

(1) Voy. M. CARR., t. 1, p. 336, note 1, n° 2. Voy. aussi *suprà*, n°s 3, 5, l'arrêt du 27 novembre 1810, et l'instruction du 23 juillet 1811; et *infrà*, n° 9, l'arrêt du 12 février 1817.

traire expresses et constatées ; — Considérant qu'à la vérité la veuve Pécandière avait pris, de son côté, des conclusions incidentes qui la constituaient demanderesse en exécution provisoire des transactions de l'an 11 et de l'an 12, par acte notifié d'avoué à avoué, le 16 juillet 1811, et que sous ce rapport elle aurait pu éprouver un déboutement le 30 du même mois ; mais qu'on ne voit aucune trace des conclusions de cette demande, dans les qualités annexées au jugement ; — Considérant qu'il est justifié, d'une autre part, que, le 12 août 1811, l'avoué des enfans Pécandière a fait notifier à l'avoué de leur mère des qualités qui contiennent des conclusions respectivement prises dans les incidens du 30 mars et du 16 juin ; mais que ces qualités, auxquelles l'avoué de la mère avait formé opposition, ne sont annexées à aucun dispositif, et que l'opposition en est restée sans suites ; — Considérant qu'il résulte de tous ces faits, que les qualités isolées sont celles auxquelles le jugement du 30 juillet pourrait avoir rapport, et que celles qui paraissent en tête de l'expédition de ce jugement lui sont absolument étrangères ; qu'on peut d'autant moins douter de cette étonnante confusion, que les qualités insérées dans l'expédition représentée du jugement du 30 juillet, sont littéralement les mêmes que celles qui ont été notifiées le 25 du même mois, cinq jours avant que le jugement auxquelles elles sont annexées ait été prononcé ; — Considérant que des qualités qui ne peuvent pas évidemment appartenir au dispositif auquel elles sont jointes, doivent être comme si elles n'existaient pas ; qu'ainsi, l'expédition représentée du jugement du 30 juillet n'offre pas tous les élémens nécessaires à la rédaction prescrite par la loi pour constituer un jugement, et que, dans cet état, l'appel que la veuve Pécandière a relevé, de la décision du 30 juillet, n'est pas admissible et ne peut pas saisir la Cour des questions relatives à la provision que l'appelante a demandée, comme une suite de la réformation du déboutement prononcé contre elle en première instance ; — Considérant que les faits sur lesquels les reproches proposés par l'appelante contre quelques-uns des témoins entendus à la requête des intimés, sont fondés, étaient de nature à faire impression, et que les premiers juges ont eu de justes motifs de n'admettre les dispositions arguées que sous la réserve d'y avoir, en jugeant, tel égard que de raison ; mais que cette disposition est insuffisante, lorsqu'il s'agit de reproches expressément admis par la loi ; — Considérant que l'art. 283, C. P. C., permet de reprocher le témoin qui a donné un certificat sur les faits relatifs au procès, et que Marie-Louise de Gaudin, femme de Bellefontaine, et Jeanne-Dorothée-

Adélaïde, sa fille, sont dans ce cas par le certificat qu'elles ont donné devant notaires, le 4 février 1811, dans l'intérêt des intimés contre leur mère, en faisant même abstraction du caractère des déclarations contenues dans cet acte extrajudiciaire : — Considérant que les lois prohibitives des évocations interdisent aux juges d'appel la faculté de déroger arbitrairement aux principes d'ordre public qui, en toutes affaires, établissent et garantissent deux degrés de juridiction ; — Considérant que la veuve Pécaudière a formé sa demande en nullité de la transaction de 1810, incidemment à un procès appointé, dans lequel sont parties, outre ses enfans majeurs, le pro-tuteur de son fils mineur Pascal, et deux créanciers ; — Considérant que ce procès a pour objet le réglement des droits qui lui ont été reconnus par les transactions de l'an 11 et de l'an 12, et que, dans la requête introductive de son action incidente, elle a conclu à ce que l'incident, lorsqu'il serait instruit, fût joint au procès appointé pour être fait droit sur le tout par un seul et même jugement ; — Considérant que le pro-tuteur et les deux créanciers ne sont pas en cause dans l'instance d'appel ; que cette circonstance peut ne pas paraître importante, lorsqu'il n'est question que de l'appel des jugemens du 30 juillet et du 27 août, attendu qu'ils n'étaient pas présens au premier, et que si le second a été rendu contradictoirement avec eux, ils n'ont cependant pris aucunes conclusions : mais que pour mettre la Cour en état de statuer sur l'incident au fond, il était indispensable que toutes les parties intéressées à sa décision y eussent été appelées, comme en première instance ; l'art. 473, C. P. C., n'autorise les Cours et tribunaux d'appel qui infirment un jugement interlocutoire à statuer en même temps sur le fond, que lorsque la matière est disposée à recevoir une décision définitive par un seul et même jugement ; ce qui ne peut pas être dans le cas d'absence de trois parties ayant droit de prendre une part active à la discussion jusqu'au jugement définitif, quoiqu'elles aient d'abord gardé le silence dans le cours de l'instruction, et dans le cas surtout où il y a une demande de jonction à un procès dont la Cour n'est pas saisie, et qui est en état de recevoir jugement au tribunal de première instance ; — Considérant enfin que lorsque la cause fut portée à l'audience, le 27 août 1811, le pro-tuteur et les deux créanciers, présens par leurs avoués, l'appelante et les intimés ne prirent de conclusions que sur les moyens de reproches ; que la veuve Pécaudière déclara même formellement qu'elle ne plaiderait au fond qu'autant que le tribunal le lui ordonnerait, et sous la réserve expresse de ses droits contre le jugement qui écarterait le témoi-

gage de la dame de Listré, et qui ne regarderait pas comme non avenus les témoignages des témoins qu'elle avait reprochés; que, dans cet état, les premiers juges n'ont pas été mis à lieu de statuer sur le fond en même temps que sur les reproches; que d'ailleurs, la loi les autorisait à prononcer séparément sur ces deux objets; — Par ces motifs, faisant droit, déclare l'appelante non-recevable dans son appel du jugement, du 30 juillet 1811, et dans ses conclusions à fin d'exécution provisoire des transactions de l'an 11 et de l'an 12; — Sur son appel du jugement du 27 août, dit qu il a été mal jugé, en ce que les dépositions de la femme de Bellefontaine et de sa fille auraient été admises, sous la seule réserve d'y avoir en jugeant tel égard que de raison; — Corrigeant et réformant, rejette lesdites dépositions de la femme de Bellefontaine et de sa fille, et ordonne en conséquence qu'il n'en sera point fait état dans la cause; et, pour être fait droit sur le fond contradictoirement entre toutes les parties, où elles dûment appelées, renvoie la veuve Pécaudière suivre l audience au tribunal de première instance de Nantes. »

9. *On ne peut faire résulter une violation de l'art. 142 C. P. C., et par suite un moyen de cassation contre un jugement, de ce qu'on n'y énonce pas que les qualités ont été signifiées.* (Art. 142 C. P. C.) (1).

Ainsi jugé le 12 février 1817, par arrêt de la Cour de cassation ainsi conçu: — « La Cour; Considérant qu'aucune loi n'ordonne, à peine de nullité, de faire mention dans le jugement que les qualités ont été signifiées, et que dans l'espèce elles ont pu être signifiées, quoique le jugement n'en fasse pas mention; — Rejette, etc. »

10. *S'il arrivait que chacune des parties signifiât des qualités, quelles seraient celles sur lesquelles le greffier devrait faire la rédaction du jugement?*

En règle générale, le jugement doit être rédigé sur les qualités de celui qui a le droit de lever ce jugement; or celui-là a droit de lever le jugement, qui a intérêt à le faire exécuter, c'est-à-dire celui qui a gagné son procès. Cependant les art. 7 et 8 du décret du 16 février 1807 reconnaissent à la partie qui a succombé le droit de lever une expédition du jugement ou de l'arrêt, si la partie qui a gagné néglige de le faire, même après une sommation de l'adversaire. Ainsi c'est sur les qualités de celui qui a obtenu le jugement, que le jugement doit être rédigé. Ce ne serait qu'au cas où il

(1). Voy. *suprà* n° 6, l'arrêt du 20 janvier 1812. — Voy. aussi M. B. S. P., p. 253, not. 37.

ne signifierait pas de qualités, que le greffier devrait se servir des qualités de l'adversaire. Mais il peut arriver que les deux parties signifient des qualités, parce qu'elles ont intérêt toutes deux à lever le jugement, par exemple parce qu'elles ont gagné chacune sur certains points : il faut alors examiner de quel côté est le principal intérêt ; et même dans l'hypothèse où le défendeur serait renvoyé de la demande dirigée contre lui, mais à la charge de prêter serment, la levée du jugement appartiendrait au demandeur, quoiqu'il paraisse, au premier abord, avoir perdu son procès ; il est bien évident que c'est lui qui a le principal intérêt à cette levée, puisque c'est à lui qu'il importe de faire exécuter le jugement qui ordonne la prestation du serment ; car si ce serment n'est pas prêté, il gagne sa cause, au lieu de l'avoir perdue. Ainsi c'est sur les qualités qu'il aura signifiées que le jugement devra être rédigé. V. MM. Pig., t. 1, p. 553 et 554 ; D. C., p. 108, alin. 4 ; et Carr., t. 1, p. 341, n° 598.

11. *Si l'avoué auquel doit être faite la signification est décédé, ou ne peut plus postuler, que doit-on faire?*

Il faut alors signifier les qualités à la partie elle-même. Si elle demeure dans le lieu où siége le tribunal, la signification se fait par le ministère d'un des huissiers audienciers, et l'exploit reste, comme le veut l'art. 143 C. P. C., pendant 24 heures au bureau de ces huissiers. — Si elle demeure hors de ce lieu, la signification se fait, par le ministère d'un huissier ayant droit d'exploiter dans le lieu où elle demeure ; mais alors l'exploit ne peut pas être remis au bureau des huissiers du tribunal qui a rendu le jugement. Si donc la partie veut s'opposer aux qualités, elle peut elle-même en faire la déclaration à l'huissier lors de la signification. Si elle ne la fait qu'après, c'est par acte d'un avoué qu'elle constitue. Mais dans tous les cas, il y a nécessité pour elle de constituer avoué, sous peine de voir rejeter son opposition. — V. M. Pig. Comm., t. 1, p. 331, alin. 4 ; et 332, art. 144, not. 1, et p. 333, art. 145, not. 1.

12. *L'opposition est-elle recevable après l'expiration des 24 heures pendant lesquelles les qualités doivent rester entre les mains des huissiers audienciers ?*

Oui, suivant MM. Carr., t. 1, p. 343, n° 599, et Pig. Comm., t. 1, p. 333, alin. 1er, qui donnent pour motif de leur opinion que le Code ne prononce pas la déchéance ; et que, l'art. 1029 portant que la déchéance n'est pas comminatoire, on doit décider que lorsqu'il n'y a pas déchéance prononcée, le délai n'est que comminatoire : d'où ils concluent qu'après le délai de 24 heures, l'opposition peut, tant que le jugement n'est pas levé, être régulièrement faite par une

signification à avoué, dénoncée au greffier. — Toutefois M. DELAP., t 1, p. 150, est d'un avis contraire.

13. *Indication des auteurs qui ont parlé des qualités de jugement.*

On peut consulter MM. CARR., t. 1, p. 262, 340 et suiv.; TOULLIER, t. 1, p. 211; B. S. P., p. 250—253—437, 665; PIG. COMM., t. 1, p. 331; PIG., t. 1, p. 550; D. C., p. 108—124; LEP., p. 142; HAUT., p. 109; et PR. FR., t. 1, p. 414.

RÉCUSATION.

On désigne ainsi l'acte par lequel on s'oppose à l'opération d'un expert, et au jugement du procès, par un ou plusieurs des juges qui s'en trouvent saisis.

D'après cette définition, on voit que la récusation peut avoir pour objet les experts nommés par le tribunal, ou les magistrats que la loi a investis de l'autorité judiciaire (1).

Il faut même distinguer dans ce dernier cas, si la récusation est dirigée contre un juge civil (2) ou contre un juge criminel, contre une cour ou contre un tribunal entier, ou seulement contre un ou plusieurs de ses membres (3).

---

(2) Si le rapport a lieu dans une affaire dont le juge commissaire n'a pas précédemment connu, comme dans les contributions, ordre, etc., la récusation peut être proposée jusqu'à l'ouverture du rapport. (Arg. des art. 383, 448 et 488.; voy. M. PIG. COMM., t. 1, p. 662.

(2) Il faut comprendre dans le mot juge non seulement les juges qui composent les tribunaux, mais encore, 1° les juges suppléans; 2° les juges auditeurs; 3° les avocats ou avoués que l'on appelle pour départager le tribunal, à défaut de juges. Voy. MM. PIG., t. 1, p. 444; F. L., t 4, p. 762; et COMM., p. 114, *in pr.*

(3) La partie seule qui a à se plaindre d'un juge peut être recevable à le récuser. Les causes de récusation paraissent n'avoir été établies qu'en faveur de chacune des parties en particulier et d'après l'intérêt qu'elles ont à les invoquer. Or si la partie qui a inimitié capitale contre un juge ne s'en plaint pas, comment l'autre partie aura-t-elle intérêt à demander pour ce fait la récusation? Il en est de même de tous les autres cas de récusation. Voy. M. B. S. P., p. 330, 2e alin. et note 24.

Toutes les questions qui vont être rapportées ci après, étant relatives à la récusation des juges, je ne m'appesantirai pas sur ce qui a rapport à la récusation des experts; je remarquerai seulement que les lois anciennes et nouvelles ont prévu plusieurs circonstances dans lesquelles les témoins produits ne peuvent être entendus; et qu'il peut y avoir lieu à la récusation d'un expert dans les mêmes circonstances. Les principales sont, 1° la parenté ou l'alliance de l'expert avec l'une des parties; 2° les rapports de dépendance dans lesquels il se trouve envers elle; 3° un intérêt direct ou indirect, soit dans la contestation même, soit dans une contestation de semblable nature; 4° enfin, la condamnation à une peine afflictive ou infamante.

La récusation ne peut être dirigée que contre des experts nommés d'office, parce que chacune des parties doit être assez sûre de l'expert par elle choisi, pour ne pas craindre l'influence de l'autre expert, dont elle pourrait suspecter les lumières ou l'impartialité.

Il paraît que les Romains accordaient une grande latitude à la faculté de récuser les juges. Une triste expérience ne leur avait pas sans doute appris qu'un magistrat ne paraît quelquefois suspect à l'une des parties que par sa droiture et sa fermeté; et que dispenser un plaideur d'énoncer les causes de la récusation par lui dirigée, c'est ouvrir une carrière immense à la chicane et à la mauvaise foi.

La loi 16 au Code *de judiciis*, s'exprime en ces termes remarquables: *Apertissimi juris est, licere litigatoribus judices delegatos, antequàm lis inchoetur, recusare... Licet enim ex imperiali numine judex delegatus est, tamen quia sine suspicione, omnes lites procedere nobis cordi est, liceat ei qui suspectum judicem putat, antequàm lis inchoetur, eum recusare, ut ad alium curratur, libello recusationis ei porrecto.*

Notre ancienne jurisprudence avait admis la récusation, d'après les mêmes principes et avec autant de latitude; mais

l'ordonnance de 1667, tit. 24, a fixé cette partie de la législation sur de nouvelles bases, que les rédacteurs du nouveau Code ont presque toujours adoptées. Il est facile de s'en convaincre, en rapprochant les dispositions suivantes : un juge peut être récusé, s'il est parent ou allié des parties ou de l'une d'elles, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement. (Art. 1 et 3 de l'ordonnance, art. 378, n° 1 du Code). Il en est de même si la parenté ou l'alliance existe entre la femme du juge et l'une des parties, ou entre la femme de l'une des parties et le juge. (Art. 4, art. 378, n° 2.) Sera aussi récusable le juge qui aura procès en son nom, dans une chambre en laquelle l'une des parties sera jugée. (Art. 7, art. 378, n° 4.)

Il y a cependant cette différence entre les dispositions de l'ordonnance de 1667 et le nouveau Code, que les rédacteurs de celui-ci semblent s'être attachés à préciser tous les cas dans lesquels la récusation peut avoir lieu, tandis qu'à suite de l'énumération de plusieurs de ces cas, l'art. 12 de l'ordonnance ajoute : « N'entendons exclure les autres moyens de fait et de droit pour lesquels un juge pourrait être valablement récusé. »

L'ordonnance paraissait autoriser les parties à proposer la récusation en tout état de cause. (Art. 19, 20 et 21.) Cependant tous les commentateurs s'accordent à penser que dans un procès qui s'instruit par écrit, la récusation n'est plus admissible quand les pièces sont sur le bureau, non plus que dans un procès qui se poursuit à l'audience, lorsque la plaidoirie est commencée. Telle était d'ailleurs la disposition formelle de l'ordonnance de 1493 (art. 64), et de celle de 1535 (chap. 1er, art. 88 et 90) prise de la loi romaine déjà citée, et que l'art. 382 du Code de procédure n'a fait que renouveler.

La forme de procéder sur les demandes en récusation, est déterminée par l'ordonnance de 1667, telle qu'on la suit encore aujourd'hui, avec la seule différence, qu'avant qu'un débat s'engage entre le juge et la partie, il doit être rendu un jugement préalable qui déclare la récusation admissible.

On ne doit pas laisser échapper ici une innovation assez importante, relativement à la compétence des tribunaux en matièr ede récusation. Aux termes de l'art. 28 de l'ordonnance les présidiaux pouvaient statuer en dernier ressort sur les demandes en récusation, dans les causes dont la connaissance en dernier ressort leur était attribuée; d'après l'art. 391 du Code, au contraire tout jugement de cette espèce est susceptible d'appel, même dans les matières où le tribunal de première instance juge en dernier ressort.

Lorsque plusieurs membres d'un tribunal ou d'une Cour d'appel sont dans le cas d'être récusés, en raison de leur parenté ou alliance avec l'une des parties, de telle sorte que le tribunal ou la Cour ne puisse se composer d'un nombre de juges suffisant, au lieu de prendre la voie de la récusation, il faut demander le renvoi de la cause en suivant la procédure que le Code détermine. (Art. 369, 370 et suiv.)

Mais si la récusation est fondée sur d'autres motifs, et si, malgré la volonté formelle de l'une des parties, le tribunal, récusé tout entier, refuse de se dessaisir de l'affaire portée devant lui, ce n'est pas devant ce tribunal que la demande en récusation doit être instruite et jugée; car il ne peut prononcer dans sa propre cause, et la partie doit s'adresser à la Cour d'appel du ressort.

Il n'est pas sans intérêt d'observer en passant, qu'une loi du 5 vendémiaire an 4, avait renouvelé les dispositions du droit romain, relativement à la récusation péremptoire, au moins pour un cas particulier : « Tout juge (porte l'art. 3 de cette loi) suppléant ou commissaire délégué par un tribunal de commerce de terre ou de mer, ou par un tribunal civil de département, pour faire une enquête, diriger des opérations, ou dresser des procès-verbaux instructifs ou préparatoires, peut être récusé péremptoirement par l'une des parties.

D'après l'art. 383 du Code, conforme aux dispositions de l'ordonnance, la récusation doit être motivée à l'égard des

juges commis à une opération quelconque, aussi bien qu'à l'égard des autres membres du tribunal (1).

Je terminerai cet article par quelques observations sur les récusations en matière criminelle.

Il est assez extraordinaire que l'ordonnance de 1670 ne renferme aucune disposition sur cet objet, et qu'on n'ait à consulter que quelques articles de l'ordonnance de 1667, qui semblait devoir s'occuper exclusivement de la procédure civile.

La première cause de récusation est la parenté ou l'alliance avec les parties ou l'une d'elles; seulement la prohibition s'étend à un degré plus loin qu'en matière civile. (Art. 2.)

Cet article et le suivant sont les seuls qui parlent des juges criminels; cependant on a généralement pensé que l'intention du législateur avait été de leur rendre communes toutes les autres dispositions du même titre. Ce qu'il y a de certain, du moins, c'est que la récusation n'en devait pas moins être motivée, que lorsqu'elle était dirigée contre des juges ordinaires.

Un arrêt récent de la Cour de cassation semble reconnaître en principe, que la marche tracée par le Code de procédure civile doit être suivie, lorsqu'il s'agit de récusation, en matière correctionnelle ou criminelle, avec cette différence pourtant, que la demande en renvoi doit être portée devant la Cour de cassation, et non devant la Cour criminelle du ressort, lorsque la récusation est dirigée contre tous les membres d'un tribunal correctionnel.

Le nouveau Code d'instruction criminelle parle aussi de la récusation des jurés, soit par les accusés, soit par le ministère public. (Art. 399 et 490.) Ce Code a confirmé les dispositions du Code criminel de 1791 (tit. 11, art. 10, 11 et suiv.), en

---

(1) Dans le cas de l'art. 383, C. P. C., la récusation ne peut être faite par celui qui a signifié le jugement sans réserve. (V. M. Pig. Comm., t. 1, p. 664.)

ce que les récusations n'ont pas besoin d'être motivées : mais il y a cette différence entre les deux Codes, que celui de 1791 permettait d'autres *récusations motivées*, à suite des récusations péremptoires ; tandis que d'après le nouveau Code, quand les accusés et le ministère public ont fait rejeter de la liste un nombre déterminé de jurés, ils ne peuvent plus proposer de récusation. (Coff.)

Aux arrêts qu'on va lire, on peut ajouter ceux rapportés J. A., v° *Action*, n° 30; v° *Arbitrage*, n°s 12, 26, 44, 81, 86, 92, et p. 498; v° *Dépens*, n° 43; v° *Enquête*, n° 33; v° *Ministère public*, n° 8; t 30, p. 187; t. 31, p. 107; et t. 35, p. 58, le mot *juge de paix*, *au sommaire*.

EXTRAIT

Des observations de la Cour de cassation sur le Code de procédure.

SECTION II, § 3 DE LA RÉCUSATION.

76. La récusation tend à exclure de la connaissance d'un différend, un tribunal entier ou quelques-uns de ses membres, quoique compétens à le juger en vertu de leur juridiction.

77. Un tribunal entier peut être récusé, ou pour suspicion légitime, ou pour sûreté publique.

78. Lorsqu'il y a cause de suspicion légitime, une des parties pourra demander à la Cour de cassation le renvoi à un autre tribunal.

79. Si la récusation est fondée sur la sûreté publique, le renvoi ne peut être demandé que par le ministère public près ladite Cour, agissant d'après un arrêté du gouvernement.

80. Lorsqu'une partie aura deux parens ou alliés jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, parmi les juges du tribunal de première instance, ou trois parens ou alliés au même degré dans la Cour d'appel, ou lorsqu'elle aura un parent audit degré au tribunal de première instance, et deux parens dans la Cour d'appel, ou lorsqu'elle-même sera membre de cette Cour, l'autre partie pourra récuser ces tribunaux et demander le renvoi à un autre tribunal. (Art. 359 du projet.)

81. Tout juge pourra être récusé pour les causes suivantes :

1° S'il est parent ou allié des parties ou de l'une d'elles jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement ;

2° Si la femme du juge est parente ou alliée de l'une des parties, ou si le juge est parent ou allié de la femme d'une des parties au

degré ci-dessus, soit que cette femme vive, soit qu'elle soit décédée laissant postérité ;

Si elle était décédée sans enfans, le beau-père, le gendre et les beaux frères ne pourront être juges ;

3° Si le juge, sa femme, leurs ascendans, leurs descendans ou alliés dans la même ligne, ont un différend sur pareille question que celle dont il s'agit entre les parties ;

4° Si le juge ou sa femme ont, en leur nom ou au nom de leurs enfans, un procès dans un tribunal où l'une des parties est juge ;

5° Si lui, sa femme ou leurs enfans mineurs sont créanciers ou débiteurs d'une des parties ;

6° Si dans les cinq années qui ont précédé la récusation, il y a eu procès criminel dans lequel le juge, sa femme ou l'une des parties aura été dénonciateur ou partie plaignante ;

7° S'il existe un procès en matière civile entre le juge, sa femme, leurs ascendans, descendans ou alliés en ligne directe et l'une des parties, pourvu que ce procès, s'il a été intenté par la partie, l'ait été avant l'instance dans laquelle la récusation est proposée ; il en sera de même si ce procès a été proposé moins de six mois avant la récusation ;

8° Si le juge est tuteur, subrogé-tuteur ou curateur, héritier présomptif ou donataire, maître ou commensal de l'une des parties ;

9° S'il est administrateur d'un établissement, société ou direction partie dans la cause ;

10° Si l'une des parties est présomptive héritière ;

11° S'il a donné conseil, plaidé ou écrit dans la cause, ou s'il en a connu dans une autre instance comme juge ou comme arbitre ; mais ce point n'est pas applicable aux membres de la Cour de cassation, qui, ayant prononcé sur une affaire portée à la section des requêtes, se trouvent ensuite juges de la même affaire à la section civile ;

12° Si le juge a sollicité, recommandé ou fourni aux frais du procès, ou s'il a déposé comme témoin ;

13° S'il y a inimitié capitale entre lui et l'une des parties ;

14° S'il y a eu de la part du juge aggression, injures ou menaces verbales ou par écrit depuis l'instance, ou dans les six mois qui ont précédé la récusation proposée. (Art. 378 du projet);

82. La loi laisse à la conscience des tribunaux à décider si d'autres causes qui pourraient être proposées, sont assez graves pour motiver la récusation.

83. Il n'y a pas lieu à récusation dans le cas où le juge serait

parent du tuteur ou du curateur de l'une des parties, ou des membres ou administrateurs d'un établissement, société, direction ou union partie dans la cause, quoique ce soit une procédure de saisie immobilière ou de contribution, à moins que ces tuteurs ou administrateurs n'y aient un intérêt direct ou personnel. (Art 378 du projet.)

84. Pareillement la récusation n'a pas lieu si celui qui est partie en cause au nom du gouvernement, est parent du juge.

85. Chaque partie peut fonder la récusation sur ses propres parentés ou alliances, et sur les autres causes spécifiées à l'art. 81, que pourrait employer son adversaire pour récuser le même juge.

86. Un juge récusable peut demeurer juge en matière civile, si toutes les parties y consentent verbalement ou par écrit à l'audience, pourvu que ce soit avant le jugement rendu sur la récusation.

87. Un juge qui a donné son avis dans une affaire n'est pas récusable dans une autre, quoique dans toutes les deux la question de droit soit la même.

88. Tout juge qui saura cause de récusation dans sa personne sera tenu de s'abstenir.

89. Si la récusation proposée contre un juge est rejetée, il ne pourra pas s'abstenir, et il sera obligé de juger, à moins que la partie récusante n'ait été condamnée à des réparations que le juge récusé a demandées.

90. Les officiers du ministère public peuvent être récusés dans tous les cas et pour les mêmes causes que les juges.

91. Tout jugement en matière de récusation sera rendu en premier et dernier ressort, sauf le recours en cassation si la loi a été violée (1).

---

(1) L'art. 15 de l'édit du 15 mai 1669, donné pour la Belgique par Charles II roi d'Espagne, ne permet pas d'appeler d'un jugement rendu en matière de récusation. Il est ainsi conçu : « Des sentences ainsi jugées sur récusation ou suspectation, n'escherra appel ni réformation en la manière que ce soit. » Cette disposition est fondée sur ce qu'il serait révoltant d'accorder au juge récusé le droit d'appeler du jugement qui le déclare récusable, lorsque ses propres collègues l'ont exclu de leur sein pour l'affaire qu'il s'agit de juger. Or s'il est de toute inconvenance de permettre au juge d'appeler du jugement qui le déclare récusable, comment permettre à la partie récusante d'appeler de celui qui déclare la récusation non fondée ou non-recevable ? La justice distributive n'admet pas une telle disparate ; un jugement ne peut pas être rendu en dernier res-

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

---

sort pour une partie, et en premier ressort pour l'autre; tous les principes, en matière de juridiction, repoussent une telle législation. Nous pensons donc que la jurisprudence de la Belgique sur ce point est la bonne, et elle nous paraît d'autant plus applicable à notre organisation judiciaire, que les tribunaux de première instance jugent déjà une grande partie des causes en premier et dernier ressorts, et que les récusations proposées dans cette catégorie du procès, doivent être jugées de même. Il ne reste donc que les jugemens sur récusation rendus dans les causes sujettes à l'appel, mais c'est précisément parce qu'il y a appel sur le fond, que les parties ont peu d'intérêt d'appeler du jugement qui a rejeté la récusation, puisque la cause est jugée au préjudice du récusant, il pourra la faire réformer en instance d'appel.

—Les avis donnés par un juge à une des parties ne peuvent servir de base à une récusation, s'ils ont rapport à des instances terminées avant le dépôt au greffe de l'acte de récusation, 41. — La récusation ne peut pas être exercée à l'égard d'un juge qui n'a pas un différend né et actuel sur pareille question que celle dont il s'agit entre les parties, 3. — Le Code de procédure n'autorise point la récusation en masse de tous les membres d'un tribunal, pour les causes énoncées à l'art. 378 C. P. C., 21. — Un juge qui a connu d'une affaire comme membre d'une commission militaire, déclarée incompétente, n'est pas récusable, s'il vient à en connaître comme membre d'une Cour de justice criminelle, 10. — La récusation ne peut être fondée sur ce que les juges ont violé les formes dans les jugemens par eux rendus, ou de ce qu'ils ont, hors de leurs fonctions, tenu quelques propos sur la conduite des parties, 13. — Un tribunal civil ne peut être récusé en entier par cela seul qu'il a connu, comme tribunal correctionnel, de la contestation qui lui est déférée, 19. — Une Cour ne doit pas admettre la récusation dirigée contre elle sans motifs déterminés, surtout lorsque cette récusation a pour objet toutes les causes dans lesquelles le récusant peut être intéressé, 27. — Il n'y a pas lieu à récuser contre des juges dont on attaque le jugement par la voie de la tierce-opposition, sous le prétexte qu'ils ont manifesté leur opinion sur le procès, 34. — On ne peut récuser un arbitre, parce qu'il est devenu, depuis le compromis, le débiteur des parties, 28.

Délai de la récusation et procédure a laquelle elle donne lieu. — Le délai de trois jours imparti par l'art. 430 C. P. C., pour former une récusation contre les arbitres et les experts nommés en matière de commerce, n'est point applicable aux arbitres-juges nommés, conformément à l'art. 51. C. Comm., 43. — Lorsqu'une récusation est formée depuis la demande, et même les requêtes signifiées, elle ne peut être réputée tardive, 40. — ..... Lorsqu'une récusation péremptoire est formée tardivement, il n'est pas besoin du jugement qui la déclare non-recevable, 4. — La demande en récusation s'instruit et se juge en première instance, sans que la partie qui l'a formée soit appelée au rapport, sans que ce rapport soit public, et sans que le jour auquel il aura lieu lui soit notifié, 11. — Le juge peut-il, en tout état de cause, faire la déclaration prescrite par l'art. 380, 53? — Faut-il distinguer, pour l'application de l'art. 383, entre les jugemens par défaut rendus faute de constitution d'avoué, et les jugemens rendus

faute de plaider, 51? — La récusation contre un arbitre peut être faite par acte déposé au greffe du tribunal qui l'a nommé, 23. — La récusation formée contre un arbitre par une des parties doit être jugée sans la mise en cause de l'autre, 42. — Le jugement qui admet les faits de récusation, et celui qui statue sur le mérite, doivent être rendus en audience publique et sur les conclusions du ministère public, à peine de nullité, 8.

Par qui il doit être statué sur la récusation. — Le juge récusé ne peut concourir au jugement sur la récusation, 1. — Lorsque plusieurs membres d'un tribunal ont été récusés, et que les autres se sont déportés, les causes de récusation devant être jugées par un premier tribunal, avant d'être présentées à la Cour, comme ce même tribunal ne peut plus prononcer, la partie qui a récusé, doit appeler l'adversaire en réglement de juges devant la Cour d'appel, 7. — Est-ce à la Cour d'appel qu'il appartient de statuer sur la récusation dirigée contre tous les membres d'un tribunal de première instance, 12? — Le tribunal de commerce est compétent pour connaître de la récusation proposée contre un des arbitres qu'il a nommés, 24. — Si les juges qui ont concouru au jugement correctionnel sont récusés individuellement, c'est au tribunal, et non à la Cour, qu'il apppartient de prononcer sur la récusation, 20. — En matière correctionnelle, comme en matière purement civile, il doit être statué sur la récusation dirigée contre un des juges, par le tribunal auquel il appartient, 35. — Le tribunal ou la Cour qui doit connaître de l'appel du jugement du tribunal de police correctionnelle, est seul compétent pour statuer sur l'appel du jugement relatif à la récusation, 36.

Effets de la récusation. — Si un juge commis est pris hors du sein du tribunal, et est récusé, et qu'il y ait urgence dans l'opération, à quel tribunal faut-il s'adresser pour faire commettre un autre juge, 50? — Y aurait-il nullité des jugemens rendus ou des opérations faites au mépris de la prohibition de l'art. 387, 52. — Un tribunal récusé en masse peut former tierce-opposition à l'arrêt qui admet la récusation, 31. — Lorsqu'un tribunal ayant été récusé en entier, la Cour royale a renvoyé plusieurs procès devant un autre tribunal, elle peut, si les causes de la récusation ont cessé, rendre la connaissance de ces procès au tribunal récusé, à l'exception des affaires dont le tribunal indiqué par cette Cour se trouve saisi, 22. — Les décisions rendues en la chambre du conseil, sur la déclaration d'un juge qu'il y a en sa personne

cause de récusation, ne sont pas susceptibles d'être attaquées par la voie de l'appel, 9.—Un juge qui s'est déporté peut-il reprendre connaissance de l'affaire, quand les causes de son déport ont cessé, 48?

Questions diverses. — Lorsqu'un magistrat a concouru au jugement de première instance et à l'arrêt de la Cour d'appel, il n'y a pas nullité si la récusation n'a pas été proposée, 2. — Le juge qui, en matière de divorce, a participé, sans être suspecté, au jugement sur la provision, peut concourir au jugement définitif, 5. — Le moyen de récusation omis devant les premiers juges, ne peut être présenté en appel pour faire annuler le jugement, 6. — Lorsqu'une partie n'use pas, vis-à-vis un juge, du bénéfice de la récusation qui lui est accordé par la loi, son silence fait présumer qu'elle consent à conserver ce magistrat parmi ses juges, 17. — Celui qui, avant d'exercer une récusation contre un arbitre-juge, a remis préalablement ses pièces aux arbitres, reconnaît par cela même implicitement la composition du tribunal arbitral, et n'est plus recevable à intenter son action, 44. — Un jugement n'est pas nul pour avoir été rendu en présence du procureur du roi, parent de l'une des parties, si du reste la cause n'était pas communicable, 18. — L'amende ne doit pas être prononcée, lorsque la récusation est dirigée contre un arbitre nommé en matière de société de commerce, 38. — Peut-on appeler du jugement qui admet la preuve testimoniale des causes de récusation, 56.

Questions étrangères. — L'art. 173 C. P. C. est applicable aux nullités de jugement, 26. — Des arbitres forcés ont caractère public pour constater d'une manière authentique ce qui se passe devant eux, 29. — L'authenticité de la date d'une sentence arbitrale ne peut être détruite que par l'inscription de faux, 30.

Autorités. — Auteurs qui ont parlé de la récusation, 57.

1. *Le juge récusé ne peut concourir au jugement sur la récusation.* (Art. 376, C. P. C.) (1)

Le sieur Largentier, traduit devant le tribunal criminel de la Marne, récuse le président, dans le cours de l'audience, par acte signifié au greffier; cette récusation est rejetée par un jugement auquel concourt ce magistrat. Le sieur Largentier se pourvoit en cassation; M. Lecoutour, substitut du commissaire du gouvernement, conclut à la cassation du jugement attaqué, sur le fondement que la récusation suspendant les pouvoirs du juge, il y avait eu de sa part, et de la part du tribunal excès de pouvoir, contravention à l'art. 456,

---

(1) Voy. *infrà*, n° 35, l'arrêt du 24 octobre 1817; tel est aussi l'avis de M. Carr., t. 1, p. 885, n° 1399.

n° 6, du Code des délits et des peines. Le 28 thermidor an 9, la section criminelle, adoptant les moyens du commissaire, casse et annulle.....

2. *Le magistrat qui, dans un tribunal de première instance, a concouru au jugement d'une affaire, peut-il, devenu membre d'un tribunal supérieur, et lorsqu'il n'est recusé par aucune des parties, connaître encore de cette affaire en cause d'appel* (1)?

Première Espèce. — C'est ce que la Cour de cassation a décidé le 14 ventose an 10, par arrêt rendu dans la cause de la demoiselle Gillet, demanderessé en cassation, d'un arrêt de la Cour de Paris. La Cour a considéré que la dame Gillet n'avait proposé aucun moyen de récusation contre aucun des juges, et que l'on doit croire que celui d'entre eux qui avait pu connaître de l'objet du procès, comme juge de première instance, ne s'en est point rappelé, lorsqu'il s'en est encore trouvé juge sur l'appel, puisqu'il ne s'est point récusé; que cet oubli est d'autant plus présumable qu'aucune des parties ne s'est avisée de proposer contre lui le moyen de récusation.

Deuxième Espèce. — Ainsi jugé le 22 frimaire an 11, par arrêt de la Cour de cassation, section civile : — « La Cour; Attendu que si le sieur Boell, qui a assisté au jugement préparatoire rendu en première instance, le 20 août 1792, a concouru au jugement du tribunal d'appel, le 11 germinal an 5, il pouvait être récusé; mais que ce cas n'étant pas un de ceux dans lesquels l'ordonnance de 1667, dit en termes exprès, que le juge récusable ne pourra demeurer juge, il fallait une récusation formelle pour ôter audit Boell le pouvoir de juger, et que cette récusation n'a pas eu lieu. — Que la nécessité du consentement par écrit de toutes les parties pour donner au juge récusable, le pouvoir de juger de l'affaire, n'est établie que dans l'art. 1er, tit. 34 de l'ordonnance citée, où il n'est question que du juge parent de l'une d'elles, au degré prohibé. Que si l'ordonnance prescrit au juge par l'art. 17, de déclarer les causes valables de récusation qu'il connaît en sa personne, l'omission de cette déclaration n'en-

---

(1) M. Carr., t. 1, p. 876, n° 1379, conclut de l'arrêt du 14 ventose an 10, que le juge peut-être récusé en appel lorsqu'il a connu de l'affaire en première instance. Nous ne faisons aucun doute à cet égard. L'art. 378 dit positivement : Si le juge a connu précédemment du différend comme juge. MM. B. S. P., p. 329 note 21; F. L., t. 4, p. 763; Merl., Rép., t. 11, p. 84, et les auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 385, émettent la même opinion. Voy. notre mot *ministère public*, n° 8 et les arrêts des 27 février 1807 et 31 mai 1811, *infrà*, nos 5 et 17.

traîne pas la nullité du jugement, lorsque les parties ont elles-mêmes, dès le principe, connaissance du moyen de récusation, parce qu'elles sont naturellement présumées avoir reconnu pour leur juge celui qu'elles n'ont pas récusé, ayant le pouvoir de le faire. — Rejette, etc. »

3. *La récusation ne peut pas être exercée à l'égard d'un juge qui n'a pas un différend né et actuel sur pareille question à celle dont il s'agit entre les parties.* (Art. 378 3° C. P. C.)

Première espèce. — Le sieur Latteur, président du tribunal d'appel de Bruxelles, avait été récusé dans une affaire qui présentait la question de savoir si les ci-devant seigneurs du Hainaut peuvent encore, en vertu des dispositions des chartes générales, lever sur le produit des mines de charbon de terre le droit connu sous le nom d'actes cens, et l'on avait motivé sa récusation sur ce qu'il était actionnaire d'une mine de charbon, dont les entrepreneurs pouvaient d'un moment à l'autre avoir le même procès à soutenir contre le ci-devant seigneur du lieu de leur exploitation. Le tribunal d'appel de Bruxelles avait déclaré la récusation impertinente et inadmissible comme n'ayant pour base aucune des causes déterminées par la loi. — Pourvoi en cassation, et le 15 messidor an 11, arrêt qui rejette, par le motif suivant : — « Considérant que le juge récusé n'avait pas de différend sur la même question, et que la possibilité que ce différend survienne par la suite, n'est pas prise en considération par la loi dont la disposition n'est relative qu'au différend actuellement existant (1). »

Deuxième espèce. — Le sieur Beauvais avait donné pouvoir au sieur Burquet d'acheter pour lui des pièces de terre et de les revendre. Le 24 nivose an 8 Burquet avait acheté la ferme nationale de Luthcat et trente borniers de terre ; le 24 fructidor suivant, ces biens sont revendus par Burquet à Delavault et Leclère ; le 23 du même mois, Beauvais révoque la procuration donnée à Burquet, et la donne à Chatillon, qui vend à Claire Guymont, le 6 pluviose suivant, les mêmes biens que Burquet avait vendus à Delavault et Leclère ; une contestation s'engage entre ces divers acquéreurs. En appel, il se trouve parmi les juges le sieur Dimartinelli, qui avait également acheté de Burquet un bien postérieurement vendu par Beauvais à un sieur Henrion. Le juge ne se récuse pas ; Claire Guymont se pourvoit en cassation. Voici ce que disait M. Merlin sur ce moyen de cassa-

(1) L'autre question, décidée par cet arrêt et placée à tort sous la date du 25, est rapportée v° *Jugement*, n° 50, t. 15, p. 60.

tion : « Il n'est pas prouvé que le sieur Dimartinelli ait jamais eu aucune espèce de différend sur l'acquisition qu'il avait faite de Burquet, en vendémiaire an 9, d'un bien revendu depuis par Beauvais à un sieur Henrion, et dès-lors, quand il se serait trouvé (ce qui n'est pas, à beaucoup près, comme vous l'a démontré M. le conseiller-rapporteur), quand il se serait trouvé envers le sieur Henrion précisément dans la même position où se trouvaient Delavault et Leclère envers la demanderesse, avant les poursuites exercées contre eux par celle-ci, qu'en résulterait-il? Le sieur Henrion ne l'inquiétait pas ; il n'y avait entre lui et le sieur Henrion aucune apparence de contestation ; peut-être même le sieur Henrion avait-il renoncé en sa faveur à toutes ses prétentions, ou si l'on veut à tous ses droits ; il n'était donc point dans le cas prévu par l'art. 17 du tit. 4 de l'ordonnance de 1667 ; il n'avait donc pas de déclarations à faire. » — Le 27 nivose an 12, arrêt de la section civile, par lequel : — « La Cour ; Attendu qu'il n'est aucunement prouvé que le sieur Dimartinelli, l'un des juges qui ont coopéré au jugement dénoncé, eût, à l'époque dudit jugement, un différend sur la même question que celle dont il s'agissait entre les parties ; — Rejette. »

Observations.

Résulte-t-il de ces deux arrêts que l'art. 17 de l'ordonnance de 1667, et conséquemment l'art. 378 3° C. P. C., conçu dans les mêmes termes, doivent être interprétés en ce sens, que le mot *différend* doit s'entendre *d'un procès* actuellement existant, et non d'un procès qui peut naître un jour? MM. Carr., t. 1, p. 671, n° 1370 ; B. S. P., p. 327, note 10 ; F. L., t. 4, p. 762, et les auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 380, note 1, soutiennent l'affirmative, en ajoutant que le mot *différend*, employé dans le § 3 de l'art. 378, est synonyme du mot *procès*, employé dans le § 4 du même art. Nous ne pensons pas que cela résulte des arrêts que nous venons de rapporter ; en effet, la Cour de cassation a bien eu le soin de ne pas confondre le mot *différend* avec le mot *procès* : elle n'a toujours employé que le premier, et elle a seulement décidé qu'avoir un *différend* ne signifie pas être dans la possibilité qu'un jour, en cas de contestation, la même question intéressera le juge. Cela ne pouvait pas être autrement, car avec un système contraire, il n'y aurait pas de juge qui ne pût être récusé sur toutes les questions relatives à des propriétés, par cela seul que des propriétés semblables seraient possédées par les juges, mais la *possibilité d'une contestation future*, un *différend actuel* et un *procès actuel*, sont, à notre avis, trois choses distinctes. Un *différend* est

actuel lorsque déjà des prétentions ont été élevées de part et d'autre, lorsque déjà les parties ou leurs conseils se sont vus pour discuter leurs titres, lorsque des lettres ont été écrites, lorsqu'enfin le procès est prêt à éclater, tel est le sens du § 3 de l'art. 378. Il y a *procès actuel* lorsque les tribunaux ont été saisis de la contestation; c'est ce que signifie le § 4 du même article, et ce n'est pas sans motifs que le législateur s'est servi du mot *différend* dans le § 3 au lieu du mot *procès*. C'est qu'il suffit qu'un juge ait une contestation sur une pareille question pour qu'il soit intéressé à la solution que le tribunal donnera; il n'est pas nécessaire, pour concevoir cet intérêt, que la contestation soit déjà l'objet d'un procès. La solution du tribunal pourra hâter l'éclat du procès et rendre le juge plus fort dans les prétentions élevées sur la même question. Nous ne croyons donc pas que les mots *différend* et *procès* soient synonymes, et si la question se représentait, on ne pourrait pas, comme les auteurs le soutiennent, invoquer les deux arrêts comme autorité, à moins qu'il ne s'agît, comme dans les espèces dans lesquelles ils ont été rendus, non pas même d'un *différend existant*, mais de la *possibilité d'un différend* sur pareille question. — Voy. MM. Merl. Q. D., t. 6, v° *Transcription au bureau des hypothèques*, § 3, n° 2, p. 426.

4. *Lorsqu'une récusation péremptoire est formée tardivement, elle peut être considérée comme non avenue, sans qu'il soit besoin d'un jugement pour la déclarer non-recevable.* (Art. 382 C. P. C.) (1).

Jugé dans ce sens, le 15 brumaire an 12, par la Cour de cassation, section civile, en ces termes: — « La Cour; Attendu que la récusation péremptoire du sieur Laurent Faivre, l'un des juges du tribunal de Beaune, n'a pas été proposée trois jours francs avant le jugement, comme l'exige l'art. 5 de la loi du 23 vendémiaire an 4, et que cette loi ne dit pas que la récusation sera jugée en pareil cas par le tribunal; — Rejette, etc. »

5. *Le juge qui, en matière de divorce, a participé, sans être récusé, au jugement sur la provision; peut concourir au jugement définitif.* (Art. 116 et suiv., C. P. C.)

6. *Le moyen de récusation n'ayant pas été présenté devant les premiers juges, il ne peut plus être présenté en Cour d'appel pour faire annuler le jugement.* (Art. 378, C. P. C.)(2).

---

(1) M. Carr., t. 1, p. 883, n° 1395, pense que la question devrait être jugée de la même manière aujourd'hui, et il cite de nouveau l'arrêt, p. 885, note 1.

(2) Voy. *suprà*, n° 2, l'arrêt du 14 vent. an 10.

Ces questions ont été décidées entre les sieur et dame Martinet, par arrêt de la Cour de Besançon, du 27 février 1807, en ces termes : — « LA COUR ; Considérant 1° que le jugement de provision auquel a concouru le sieur Lecourbe, n'a rien de commun avec le jugement définitif ; qu'en participant au premier, ce magistrat a pu émettre son opinion sur le second ; que dès-lors il n'était pas suspect pour concourir au jugement définitif ; — Considérant, de plus, que le moyen de suspicion contre le sieur Lecourbe n'a point été proposé en première instance ; que, dès-lors, quand il serait fondé, il ne pourrait être proposé en cause d'appel ; que dès-lors le jugement dont est appel ne peut être attaqué pour cause de nullité. »

7. *Lorsque plusieurs membres d'un tribunal ont été récusés et que les autres se sont déportés, les causes de récusation devant être jugées par un premier tribunal avant d'être présentées à la Cour, comme ce même tribunal ne peut plus prononcer, la partie qui a récusé doit appeler l'adversaire en réglement de juges devant la Cour* (1).

Ainsi décidé par arrêt du 27 novembre 1807, rendu par la Cour de Rennes.

8. *Le jugement qui admet les faits de récusation et celui qui statue sur leur mérite, doivent être rendus en audience publique et sur les conclusions du ministère public, à peine de nullité* (2).

Ainsi jugé le 10 janvier 1808, par arrêt de la Cour d'appel d'Orléans. (*Haut.*)

9. *Les décisions rendues en la chambre du conseil, sur la déclaration d'un juge, qu'il y a en sa personne cause de récusation, ne sont pas susceptibles d'être attaquées par la voie de l'appel.* (Art. 385, C. P. C.) (3).

Les sieurs Cohin et Boulmer étaient en instance devant le tribunal de Nogent-le-Rotrou. Le président de ce tribunal déposa au greffe une déclaration par laquelle il reconnaissait avoir manifesté son opinion comme rapporteur dans l'affaire, et demandait aux juges de décider s'il devait s'abstenir. Le 18 décembre 1807, le tribunal, réuni en la chambre du conseil, ordonna que M. le président s'abstiendrait

---

(1) Voy. M. CARR., t. 1, p. 889, note 2, et *infrà*, n° 19 et 35, les arrêts des 29 juin 1812 et 24 octobre 1817.

(2) Voy. MM. HAUT, p. 206, F. L., t. 4, p. 766, DELAP., t. 1, p. 362, MERL. Q. D., t. 5, p. 272, B. S.P., p. 331, note 31 et *infrà*, n° 11, l'arrêt du 11 février 1809.

(3) Telle est aussi l'opinion de MM. CARR., t. 1, p. 880, n° 1389 ; B. S. P., p. 325, note 4, n° 1, et F. L., t. 4, p. 765.

de la connaissance de cette affaire. Sur l'appel de ce jugement est intervenu, le 18 mars 1808, à la Cour de Paris, l'arrêt suivant : — « La Cour ; Vu la décision rendue en la chambre du conseil du tribunal civil de l'arrondissement de Nogent-le-Rotrou, département d'Eure-et-Loire, le 7 déc. dernier, dans la cause d'entre Boulmer et sa femme, et Cohin : la signification faite par Boulmer et sa femme contenant leur déclaration qu'ils venaient d'apprendre que, sur un déport volontaire, il avait été rendu un jugement qui ordonnait que le président s'abstiendrait de la connaissance de l'affaire d'entre eux et Cohin, sans considérer qu'on ne pouvait arbitrairement priver une partie d'un juge que la loi lui donnait, duquel jugement ils interjettent appel ; l'exploit de signification de cet acte par Boulmer et sa femme, en date du 3 février dernier, contenant dénonciation par eux aux président et juges et au procureur impérial du tribunal de Nogent-le-Rotrou, en la personne du greffier dudit tribunal, de leur appel, avec sommation au greffier de leur donner expédition dudit jugement, et sa réponse à cette sommation ; la lettre du greffier dudit tribunal, en date du 23 février dernier, adressée au greffier de la dite Cour, contenant envoi desdites pièces ; — Vu aussi l'arrêt de la Cour du 5 de ce mois, qui commet M. Joly pour en faire le rapport ; ouï le rapport de mondit sieur Joly, l'un des juges, fait à l'audience publique de ce jour, ensemble le procureur général, qui a conclu à la fin de non-recevoir ; — Attendu que la loi n'autorise point l'appel des décisions rendues en la chambre du conseil, sur la déclaration d'un juge, qu'il y a en sa personne cause de récusation, et que ces décisions ne doivent même être ni notifiées, ni communiquées aux parties ; — Déclare Boulmer et sa femme non-recevables dans leur appel ; et les condamne aux dépens. »

Observations.

En règle générale, l'adversaire du récusant ou le juge récusé peuvent-ils former opposition au jugement rendu sur la récusation ? — Peuvent-ils en interjeter appel ?

L'art. 26 du tit. 24 de l'ordonnance de 1667, portait : « Les jugemens rendus sur récusation seront exécutés nonobstant *oppositions* ou appellations. » Le Code de procédure civile, art. 391, ne parle que de l'appel ; ce changement annonce quelle a été l'intention du législateur. D'ailleurs, il n'y a que les jugemens par défaut qui soient susceptibles d'opposition ; or peut-on appeler ainsi le jugement qui statue sur la récusation? La partie présente ses moyens ; le juge à qui ils sont communiqués fait son dire. — Quoique rien dans

la loi n'indique que les parties seront appelées à l'audience où sera prononcé le jugement, cependant il nous semble qu'elles peuvent s'y présenter pour plaider conformément à l'opinion de M. Delap., t. 1, p. 363. Lors donc qu'elles ne se présentent pas, c'est qu'elles croient leurs moyens suffisamment développés ; les parties se sont donc défendues, et le jugement ne peut être par défaut. Ce raisonnement s'applique surtout au récusant et au juge récusé. Quant à l'adversaire du récusant, est-il partie dans la récusation ? Aucune disposition de loi ne prescrit de lui faire aucune signification ou communication de la procédure, si ce n'est sur l'appel, art. 396, pour lui faire connaître l'état dans lequel se trouve l'affaire. Aussi MM. Pig., t. 1, p. 458, Pig. Comm., t. 1, p. 672, et Lep., t. 1, p. 257, disent-ils que l'adversaire du récusant n'est point partie dans l'instance sur la récusation. Cependant, cette instance n'est qu'un incident survenu dans la contestation principale. La partie non récusante est toujours en cause ; la récusation se lie avec le fond ; elle peut suspendre la marche du procès principal ; des opérations urgentes peuvent être nécessaires ; elles ne sont pas arrêtées. La partie adverse a donc intérêt à être présente à la procédure de la récusation, pour connaître ses progrès, pour remédier à ses lenteurs. L'art. 391 donne même une preuve que le non récusant doit être présent à tout ce qui se fait ; cet article dit que tout jugement sur récusation sera susceptible d'appel, si néanmoins, ajoute-t-il, *la partie* soutient, etc. Quelle partie ? Evidemment ce sera celle qui aura intérêt à faire procéder à l'opération urgente, le récusant ou son adversaire. D'ailleurs, celui-ci n'a-t-il pas encore un autre intérêt à l'incident ? La récusation ne peut-elle pas avoir pour effet de lui enlever ses juges naturels ? selon le nombre des juges récusés. Il pourra arriver que le tribunal de son domicile ne pourra pas juger ; de là, des frais, des déplacemens, des lenteurs qu'il est intéressé à éviter. Il faut donc admettre avec MM. D. C., p. 286, B. S. P., p. 332, note 38, Carr., t. 1, p. 890, n° 1407, et Ponc., p. 265, que l'adversaire du récusant est partie dans l'instance sur récusation, et qu'il pourrait élever des contestations. Mais comme le juge et le récusant, il ne pourra former opposition au jugement, puisque ce jugement est rendu en sa présence.

A l'égard de l'appel du jugement de récusation, ce que nous venons de dire sert à décider que l'adversaire du récusant peut l'interjeter, malgré l'opinion de MM. Pig. et Lep., *loc. cit.* Il faut reconnaître que les art. 391 et 392 ne laissent aucun doute à cet égard, en disant : « Tout jugement sur récusation sera susceptible d'appel, »

sans dire de la part de quelle partie ; et « celui qui voudra appeler, sera tenu, etc. » Ce qui s'applique aux deux parties indistinctement. Telle est aussi l'opinion de MM. Carr., D.C., B. S. P. et Ponc., *loc. cit.*

Mais le juge peut-il se rendre appelant ?

Les auteurs que nous avons cités, raisonnant d'après un arrêt du 13 novembre 1809, J. A., v° *Dépens*, n° 43, qui décide que le juge récusé ne peut être condamné aux dépens, s'accordent à dire que le juge n'est point partie dans l'instance en récusation ; cependant, ils ajoutent qu'il pourra appeler du jugement s'il porte atteinte à son honneur, ou s'il a demandé une réparation. Nous concevons que la demande d'une réparation pût le rendre partie dans le cas où il ne le serait pas ; mais il ne devient point partie, par cela seul que le jugement porte atteinte à son honneur; dès-lors, si une réparation n'a pas été demandée, ou le juge est partie ou il ne l'est pas ; s'il est partie, il peut appeler, soit que le jugement offense sa délicatesse, soit qu'il porte atteinte à son honneur, soit même pour tout autre motif; s'il n'est pas partie, il ne peut pas appeler, quelque tort que lui cause le jugement, et cette dernière hypothèse n'est pas admissible, car la tierce-opposition ne lui serait pas permise, cette voie n'étant ouverte qu'à ceux qui n'ont pas été appelés lors du jugement. (Voy. cependant un arrêt du 12 janvier 1815, *infrà*, n° 31.) Du moment donc que l'on est forcé de convenir que le juge peut interjeter appel, on doit reconnaître qu'il est partie ; c'est d'ailleurs ce qui résulte de l'arrêt du 24 octobre 1817, *infrà*, n° 35, qui statue sur le recours de deux juges récusés (l'un d'eux avait *appelé* du jugement de récusation), tandis que dans un système contraire, la Cour de cassation les eût sans doute purement déclarés non-recevables. Voy. aussi *infrà*, n° 42, un arrêt du 28 décembre 1820.

Lorsque la récusation est faite devant une Cour royale, l'arrêt qui intervient ne peut être attaqué que par la voie de cassation. « Quelques auteurs ont prétendu, dit M. F. L., t. 4, p. 768, que « l'arrêt est susceptible d'opposition de la part du juge récusé ou de « l'adversaire du récusant ; mais c'est une erreur, car dans la pro- « cédure rapide tracée par la loi, aucun article ne parle de l'opposi- « tion : on ne peut d'ailleurs prendre cette voie que contre les ju- « gemens où l'on a été partie ou dûment appelé. » Ce que nous avons dit ci-dessus réfute ce dernier motif donné par M. Favard, avec lequel nous pensons néanmoins que l'opposition contre l'arrêt ne serait pas recevable.

10. *Un juge qui a connu d'une affaire comme membre d'une commission militaire déclarée incompétente, n'est pas récusable s'il vient*

à en connaître comme membre d'une Cour de justice criminelle. (Art. 378, C. P. C.) (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation, section criminelle, du 2 février 1809, ainsi conçu : — « LA COUR ; Attendu que la loi n'exclut point du jugement devant la Cour de justice criminelle, un juge qui a participé au jugement par lequel la commission militaire s'est déclarée incompétente ; — Rejette. »

11. *La demande en récusation s'instruit et se juge*, en première instance, *sans que la partie qui l'a formée soit appelée au rapport; sans que ce rapport soit public, et sans que le jour auquel il aura lieu lui soit notifié.* (Art 385, 394, C. P. C.) (2).

Le 11 février 1809, la Cour de Besançon a jugé cette question dans ce sens.

12. *C'est à la Cour d'appel qu'il appartient de statuer sur la récusation dirigée contre tous les membres d'un tribunal de première instance.* (Art. 368 et suiv., 385 C. P. C.) (3).

13. *La récusation ne peut être fondée sur ce que les juges ont violé les formes dans les jugemens par eux rendus, ou de ce qu'ils ont, hors de leurs fonctions, tenu quelques propos sur la conduite des parties.* (Art. 378 C. P. C.)

La première question est très importante, puisqu'elle est relative à un cas non prévu par le Code, et dans lequel on est obligé de suppléer au silence de la loi. En effet le titre 21 du livre 2 de la première partie parle de la récusation d'un seul membre du tribunal, et charge le tribunal lui-même de statuer sur le mérite de la récusation ; mais lorsque le tribunal entier est récusé, il ne pourrait demeurer juge dans sa propre cause, et les dispositions de ce titre cessent d'être applicables.

Dira-t-on qu'il y a lieu dans ce cas à se pourvoir en réglement de juges? Le Code détermine la seule circonstance dans laquelle on doit prendre cette voie. C'est lorsque le même différend se trouve porté devant deux tribunaux ; il faut donc encore à cet égard s'attacher plutôt à l'esprit qu'à la lettre de la loi ; il faut en un mot suppléer au silence du législateur, pour saisir la Cour d'appel, soit de la de-

---

(1) Telle est aussi l'opinion de MM. MERL., RÉP., v° *Récusation*, t. 11, p. 688 ; CARR., t. 1, p. 876, n° 1380 ; et F. L., t. 4, p. 763. Voy. *infrà*, n° 19, l'arrêt du 29 juin 1812.

(2) Voy. *suprà*, n° 8, l'arrêt du 10 janvier 1808.

(3) Voy. *infrà*, n° 21 et 31, les observations jointes aux arrêts des 18 mars 1813 et 12 janvier 1815

mande en récusation, soit du pourvoi en réglement de juges. — Quant à la seconde question, elle ne présente pas de difficultés sérieuses. (Coff.)

Le 28 août 1809, la Cour d'appel d'Agen, première chambre, a jugé ces deux questions dans ces termes : — « La Cour ; Considérant 1° que d'après les art. 363 et suivans du Code de procédure civile, concernant les réglemens de juges, et d'après le sénatus-consulte relatif à la police des tribunaux, les cours d'appel sont chargées de la surveillance des tribunaux de première instance, et que cette surveillance exige que ces cours lèvent tous les obstacles qui peuvent s'opposer à l'expédition des affaires pendantes devant les tribunaux; que dans le cas présent, il est question d'une expropriation forcée; que l'adjudication définitive reste suspendue jusqu'à ce que cet obstacle soit levé ; qu'il est donc instant d'y remédier promptement; que les membres du tribunal de première instance étant tous récusés, ne peuvent être juges des motifs de récusation ; que la Cour seule peut donc rendre à la justice son cours interrompu par une récusation insolite, et qui n'a pas été prévue par la loi ; que c'est ainsi que la Cour de cassation l'a décidé dans une hypothèse à peu près semblable ; — Considérant 2° que la Cour est principalement établie pour juger les appels des jugemens des tribunaux inférieurs ; mais qu'ici, c'est par une espèce d'attribution qu'elle se trouve nantie de la connaissance de la récusation dont s'agit ; il n'y a pas de jugement dont il y ait appel ; il faut donc suivre les formes prescrites en matiere de récusation aux tribunaux de première instance; — Considérant 3° que l'art. 378 C. P. C. fait l'énumération des causes de récusation que la loi admet, et que les actes de Lacoste n'en allèguent aucune; qu'ils se fondent sur des violations de formes, de fausses applications de la loi dans les jugemens précédens ; que les prétendues violations et fausses applications peuvent bien donner lieu à un appel, mais non à des récusations ; qu'il allègue des propos prétendus tenus par un juge relativement aux usuriers, propos qui ont, dit-il, été confirmés par les autres juges; que toutes ces allégations ont été déniées par les juges récusés, et n'ont aucun fondement ; que quand même elles seraient prouvées, elles ne pourraient être admises comme motifs de récusation, n'étant pas comprises dans le nombre des causes de récusation admises par la loi..... — Déclare les moyens de récusation dont s'agit, inadmissibles; — — Rejette ladite récusation ; ordonne en conséquence qu'il sera passé outre par le tribunal de Cahors ; — Condamne Lacoste en 100 fr. d'amende et aux dépens. »

Observations.

L'arrêt du 28 août 1809 décide qu'il n'y a de causes de récusation que celles énumérées dans l'art. 378 C. P. C. MM. Pig., Comm., t. 1, p. 652; Lep., p. 251, 1re quest., et D. C, p. 279, soutiennent un avis contraire; ils disent que le juge est récusable toutes les fois qu'il peut être accusé de partialité. M. Pigeau donne pour motif que l'art. 378 ne dit pas que les juges ne pourront être récusés que dans les cas qu'il énumère. Nous ne partageons pas cette opinion, le législateur, en déterminant les cas de récusation, a exclu tous les autres qui étaient beaucoup plus nombreux sous les lois anciennes. Il n'a pas voulu, comme le dit M. Carr., t. 1, p. 868, n° 1364, laisser de vague dans cette matière, afin de prévenir les inculpations hasardées que pourraient se permettre les plaideurs; mais, disent les partisans de l'opinion contraire, si le juge est membre d'une société qui plaide, représentée par son administrateur, si le juge est l'ami intime du plaideur, ne pourra-t-on pas récuser? Dans le premier cas, nous répondrons que oui, parce que le juge aurait un intérêt personnel dans la contestation, et qu'il serait partie; mais dans le second, nous dirons que, s'il faut admettre avec la loi que l'inimitié capitale peut étouffer dans le cœur d'un magistrat tout sentiment de justice, il n'en est pas de même de l'amitié qui ne peut pas aveugler au point de faire trahir à un juge ses devoirs; le législateur l'a du moins pensé ainsi, car autrement pourquoi n'aurait-il point parlé d'une amitié notoire, comme il a dit, une inimitié capitale. M. Pigeau pense aussi qu'il est naturel de récuser un juge dans les cas où un témoin peut être récusé; mais en comparant l'art. 283, qui parle des reproches des témoins, avec l'art. 378, on voit que l'observation de M. Pigeau est sans objet, car les seuls cas qui se trouvent dans l'art. 283, sans être dans l'art. 378, sont, 1° si le témoin est en état d'accusation: 2° s'il a été condamné à une peine afflictive ou infamante, ou même à une peine correctionnelle pour vol, assurément la récusation ne sera jamais exercée sur un juge qui serait dans l'un de ces trois cas, parce qu'il aurait cessé de faire partie du tribunal, du moins comme juge délibérant. M. B. S. P. p. 333, notes 42, 43, 44, est sur cette question d'une opinion conforme à la nôtre. — Voy. J. A. v° *Renvoi*, deux arrêts des 9 novembre 1808, et 8 février 1811.

14. *On ne peut récuser un juge contre lequel on a écrit des injures.* (Art. 378 C. P. C.) (1).

---

(1) MM. Carr., t. 1, p. 878, n° 1385; B. S. P, p. 329, note 20;

Le sieur Spampani, prévenu d'escroquerie, est arrêté ; on saisit à son domicile, lors de son arrestation, des notes contenant des inculpations graves contre les juges du tribunal de Pistoie qui devait le juger. Pour cette cause il demanda la récusation de tous les membres de ce tribunal, qui prononce le renvoi des pièces à la Cour de cassation, conformément à l'art. 65 de la constitution du 22 frimaire an 8, pour être statué sur la récusation. — Le 23 août 1810, la section des requêtes a prononcé en ces termes : — « La Cour ; Attendu que les motifs proposés par Ernesto Spampani, pour obtenir son renvoi du tribunal de première instance, département de l'Arno, à un autre tribunal, ne sont pas mis par la loi au nombre de ceux qui peuvent légitimer une demande en récusation ; — déclare la récusation impertinente et inadmissible..... »

15. *L'inimitié capitale n'est une cause de récusation, qu'autant qu'elle est articulée avec des faits positifs.* (Art. 378 C. P. C.) (1).

Aux termes de cet article, tout juge peut être récusé..... s'il y a inimitié capitale entre lui et l'une des parties ; ainsi la loi n'exige pas formellement que l'inimitié soit prouvée par écrit : elle a pensé qu'on pouvait s'en rapporter à la délicatesse du magistrat, qui sait se retirer spontanément du sanctuaire de la justice, quand il ne trouve pas dans son cœur cette impassibilité qui garantit la sagesse de ses décisions, et qui sait aussi résister avec fermeté, quand un plaideur, n'osant se confier à ses juges, parce qu'il ne peut se confier à la bonté de sa cause, dirige contre lui une récusation téméraire. (Coff.)

Le sieur Fontan a proposé, par un acte au greffe, la récusation de M. ***, remplissant les fonctions d'avocat général auprès de l'une des chambres de la Cour d'appel de Paris. Il a motivé sa récusation sur ce qu'il y avait inimitié capitale entre ce magistrat et lui. — Le 30 août 1810, arrêt de la Cour d'appel de Paris, chambre du conseil de la deuxième chambre, ainsi conçu : — « La Cour ; Considérant que l'inimitié capitale proposée pour motif, n'est appuyée sur aucun fait formellement articulé, et qu'au surplus la récusation n'est fondée sur aucune des autres causes énoncées dans l'art. 378 du Code de pro. civ., rejette la *récusation*, et condamne Fontan en l'amende de 100 fr., aux termes de l'art. 390 du même Code. »

---

les auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 286 ; Pig., t. 1, p. 427 et Lep., p. 253 ont sur ce point une opinion conforme.

(1) Voy. MM. Pig., Comm., t. 1, p. 656 ; Delap., t. 1, p. 354 ; F. L., t. 4, p. 763 ; B. S. P., p. 328 ; les auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 287, et Carr., t. 1, p. 877, n° 1384.

16. *L'adjoint du maire, remplissant les fonctions du ministère public, devant un tribunal de police, ne peut être récusé* (1).

Le sieur Jaubert est cité devant le tribunal de police du canton de la Grasse, comme ayant contrevenu aux réglemens de police, qui fixent les délais pour les vendanges. — En comparaissant sur la citation, le prévenu se borne à récuser l'adjoint du maire, remplissant les fonctions du ministère public. — Un jugement, sous la date du 27 septembre 1810, renvoie la cause devant les juges compétens, pour être fait droit sur la récusation. — Pourvoi en cassation de la part du ministère public. — Le 14 février 1811, arrêt de la section criminelle, ainsi conçu : — « La Cour ; Sur les conclusions de M. l'avocat général Giraud : — Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4 ; — Et attendu que nulle loi n'autorise la récusation contre le ministère public agissant d'office ; et qu'ainsi une semblable récusation doit être réputée comme ne pouvant exister ; — Qu'il s'ensuit que le juge de paix du canton de la Grasse, en refusant de statuer sur la demande du maire du même canton, tendante à faire condamner Jaubert aux peines portées par la loi, pour avoir contrevenu aux réglemens de police, concernant les délais fixés pour les vendanges, sous prétexte de la récusation que ledit Jaubert avait proposée contre cet adjoint, et en renvoyant les parties devant les tribunaux compétens, pour être fait droit sur ladite récusation, a commis un excès de pouvoir et un déni de justice ; — Casse, etc. »

17. *Lorsqu'une partie n'use point, vis-à-vis un juge, du bénéfice de la récusation qui lui est accordé par la loi, son silence fait présumer qu'elle consent à conserver ce magistrat parmi ses juges.*

Première espèce. — Le membre d'un tribunal qui, sachant une cause de récusation en sa personne, néglige de la soumettre à ses collègues, n'entache point, par sa coopération, le jugement de nullité. Sans doute la conduite de ce juge est blâmable, car sa délicatesse lui imposait le devoir de déclarer au tribunal le motif d'empêchement intérieur en sa personne ; le législateur n'a point voulu toutefois sortir des bornes du fait intérieur, et il n'a point attaché de nullité à la violation d'un ordre adressé uniquement à l'honneur et à la conscience des magistrats. L'ordonnance de Blois privait de son office le juge qui ne se récusait pas volontairement ; cette disposition sévère a été proscrite par l'ordonnance de 1667 (art. 17, tit. 24) ; le Code de

(1) Telle est l'opinion de MM. Carr., t. 1, p. 882, n° 1393, et F. L., t. 3, p. 756, 2e col., dernier alin.; voy. *infrà*, n° 18, l'arrêt du 26 décembre 1811.

procédure (art. 380) est conforme à ce mode de procéder (sur les art. 378, § 8 et 1030 C. P. C.) — C'est ce qu'a jugé la Cour d'Orléans, le 31 mai 1811, entre les mariés Mignon, Bordier et Delcrnies.

(Col. Del.)

Deuxième espèce. — La question posée a été jugée, dans le même sens, par l'arrêt suivant de la Cour de Rennes, du 8 juillet 1819 : — « La Cour ; Considérant que Ferroy, appelant, n'avait point exercé, devant le premier tribunal, la faculté que l'art. 378, C. P. C., accorde aux parties de récuser un juge pour les causes prévues dans cet article ; — Que l'on ne peut pas se faire un grief, sur l'appel, de ce qu'un juge, qui n'a pas été récusé, ne se soit pas déporté, et que l'appelant n'a même pas expressément conclu, devant la Cour, à ce que le jugement de première instance fût déclaré nul ; Par ce motif ; — Confirme, etc. »

Observations.

MM. Carr., t. 1, p. 881, n° 1392 ; Lep., p. 253 ; F. L., t. 4, p. 762 : Haut., p. 206, et B. S. P., p. 326, note 4, n° 2, sont d'avis que le concours d'un juge récusable ne rend pas le jugement nul s'il n'a pas déclaré les causes de récusation qu'il savait exister dans sa personne, ou s'il n'a pas été récusé. Cette opinion est consacrée par un arrêt du 21 avril 1812, J. A., v° *Juge de paix*, n° 76 ; et par trois autres arrêts rapportés, J. A., t. 33, p. 244, et t. 35, p. 58 et 196 : V. aussi *suprà*, n° 2, l'arrêt du 14 ventôse an 10. Un arrêt de la Cour de cassation du 14 octobre 1824, J. A., t. 29, p. 123. a décidé le contraire ; mais il s'agissait d'une affaire dans laquelle un juge de paix avait été juge et partie ; les deux autres arrêts sont postérieurs, et nous pensons qu'ils doivent faire jurisprudence ; aucun article de loi ne prononce la nullité du jugement dans ce cas. — Voy. aussi J. A., t. 25, p. 258. — En serait-il de même si le jugement de première instance avait été rendu par défaut ? — M. Lep., p. 255, premiere question, soutient l'affirmative ; il se fonde sur ce que, en appel, le jugement ne peut être attaqué qu'en la forme, ou au fond ; qu'en la forme, le jugement rendu par le juge non récusé est valable ; que dès-lors la partie ne peut reprocher une irrégularité provenant de ce chef ; qu'il en serait autrement si le jugement était attaqué par opposition, au lieu de l'être par appel, parce que l'effet de l'opposition est de remettre les choses dans le même état qu'elles étaient avant que le défaut eût été prononcé.

18. *Un jugement n'est pas nul pour avoir été rendu en présence du*

procureur du roi parent de l'une des parties, si du reste la cause n'était pas communicable (1).

Ainsi décidé par arrêt de la Cour de Rennes en date du 26 décembre 1811.

19. *Il n'y a pas lieu à la récusation entière d'un tribunal civil, par cela seul qu'il a connu comme tribunal correctionnel, de la contestation qui lui est déférée.* (Art. 378., C. P. C.) (2).

20. *Si les juges qui ont concouru au jugement correctionnel sont récusés individuellement, c'est au tribunal et non à la Cour qu'il appartient de prononcer sur la récusation.* (Art. 385, C. P. C.) (3).

La première question présente quelques difficultés, et il n'est pas difficile de réfuter les considérations qui ont motivé sa solution, dans l'arrêt dont je vais rendre compte. La décision de cet arrêt repose tout entière sur cet argument : que la récusation contre un tribunal entier est la même chose qu'une demande en renvoi devant un autre tribunal, et qu'un tel renvoi n'est permis par l'art. 368 du Code, que lorsqu'une partie a deux parens ou alliés parmi les juges d'un tribunal de première instance. Or, cette conséquence est erronée : par exemple, dans l'espèce de la question posée, s'il y avait cause de récusation contre chacun des juges en particulier, il faudrait bien nécessairement ordonner le renvoi de la cause devant un autre tribunal. En un mot, la récusation, aussi bien que la parenté, peut donner lieu à la demande en renvoi : car il serait absurde qu'une partie fût jugée par un tribunal dont elle aurait récusé tous les membres. Je pense donc que l'on ne doit invoquer l'autorité de l'arrêt suivant, que lorsqu'il existe un nombre suffisant de juges qui n'aient pas connu de l'affaire jugée correctionnellement; de sorte que si tous les juges étaient récusables, ou s'il n'en restait pas un nombre suffisant, pour composer un tribunal et prononcer sur la récusation des autres, il y aurait lieu à la récusation en masse du tribunal, et la Cour pourrait seule statuer sur une telle récusation. (Coff.)

Un jugement du tribunal de première instance de Douai, jugeant correctionnellement, avait débouté les sieurs Revelard et consorts, de leur opposition à une contrainte décernée par la régie de l'enregistrement. Un arrêt de la Cour de Douai déclare ce jugement

---

(1) Voy. M. Carr., t. 1, p. 882 à la note 1, et *suprà*, n° 16, l'arrêt du 14 février 1811.

(2) Voy. *suprà*, n° 10, l'arrêt du 2 février 1809.

(3) Voy. *suprà*, n° 7, l'arrêt du 27 novembre 1807.

nul, par ce motif, que le tribunal avait jugé correctionnellement, quoiqu'il eût été saisi de la cause, comme juge civil.

En exécution de cet arrêt, l'administration recommença ses poursuites devant le tribunal de Douai ; mais les défendeurs récusèrent ce tribunal en masse, comme ayant déjà émis son opinion dans l'affaire. Les parties furent renvoyées devant la Cour de Douai, pour y être statué sur leur récusation. Cette Cour a rendu le 29 juin 1812 l'arrêt suivant : — « LA COUR ; Considérant qu'une récusation proposée contre un tribunal entier est la même chose qu'une demande en renvoi par-devant un autre tribunal ; — Considérant que le cas d'un semblable renvoi n'est prévu par les art. 368 et suivans, C. P. C., que lorsqu'une partie a deux parens ou alliés, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, parmi les juges d'un tribunal de première instance ; — Considérant que si les nommés Courtin, Revelard et Watteaux se croient fondés à récuser individuellement deux des juges du tribunal civil qui ont assisté au jugement correctionnel du 14 novembre 1811 ; c'est par-devant le même tribunal qu'ils doivent proposer leur récusation, pour, ensuite de cette récusation, admise ou rejetée, être par lui procédé au jugement du fond, ainsi qu'il appartiendra ; — Par ces motifs, et sans avoir égard à la demande desdits Courtin, Watteaux et Revelard, dont ils sont déboutés, déclare que la cause sera jugée en première instance par le tribunal civil de Douai, sauf l'appel à la Cour, s'il a y lieu, et sauf aux parties à récuser, si elles le jugent à propos, ceux des juges de ce tribunal qui ont concouru au jugement du 14 novembre 1811 ; — Condamne lesdits Courtin et consorts aux dépens. »

21. *Le Code de procédure n'autorise point la récusation en masse de tous les membres d'un tribunal pour les causes énoncées à l'article 378, C. P. C.*

Cette question a été ainsi résolue le 18 mars 1813, par la Cour de Paris, dans l'arrêt suivant ; — « LA COUR.... ; Statuant sur les conclusions de Selves et sa femme, tendantes à ce que la Cour s'abstienne de statuer sur aucune contestation pour ou contre eux, parce qu'il a été déposé au greffe de la Cour, les 24 novembre et 18 décembre 1812, un acte de récusation et de protestation ; — Attendu que le Code de procédure civile, sous le titre 21 liv. 2, 1re partie, n'établit point le droit de récusation contre un tribunal ou une cour ; qu'il ne suppose qu'une récusation partielle contre un ou plusieurs juges ; que l'action permise à l'égard d'un tribunal entier ou d'une Cour est la prise à partie dont les règles sont exprimées dans le titre 3 de la 1re partie, liv. 4 ; — Qu'il paraît que c'est en effet cette ac-

tion qui a été exercée par Selves et sa femme; mais qu'aux termes de l'art. 514, il ne suffit pas que la requête en prise à partie soit présentée au tribunal qui doit en connaître, il faut encore qu'elle y soit admise pour que le tribunal ou la Cour doive s'abstenir; que s'il suffisait de présenter une requête, un particulier aurait donc, par ce seul fait, le pouvoir de paralyser toutes les actions qu'on aurait à diriger contre lui; — Attendu que Selves et sa femme ne justifient pas qu'une requête en récusation ou prise à partie ait été admise; — Déboute Selves et sa femme de leur demande, afin que la Cour s'abstienne de prononcer; en conséquence, ordonne qu'ils concluront et plaideront à l'instant au fond.»

Nota. M. Carr., t. 1, p. 852, note 1, cite cet arrêt et l'approuve. Nous ne partageons pas son opinion. Nous critiquerons d'abord cette partie de l'arrêt dans laquelle la Cour royale de Paris prétend que la récusation d'un tribunal entier est la prise à partie. Nous ne pouvons pas concevoir ou a été puisée une pareille doctrine; la prise à partie a ses règles toutes particulières, la loi détermine les cas dans lesquels elle doit avoir lieu, et elle n'a rien qui puisse être confondu avec la récusation. De plus, d'où peut-on induire que la récusation ne peut être exercée contre un tribunal entier, lorsque chacun de ses membres se trouve dans l'un des cas énoncés dans l'art. 378, C. P. C.; d'après cet article, la cause de récusation existe, soit qu'elle s'adresse à un seul juge, soit qu'elle s'adresse à plusieurs; seulement on peut être embarrassé sur la marche à suivre. M. Pig., t. 1, p. 461, pense que lorsqu il y a deux ou trois membres qui peuvent être récusés c'est le cas de demander le renvoi; nous pensons qu'il faut distinguer. Si le tribunal est malgré les récusations en nombre suffisant, ce sera devant lui qu'il faudra débattre les causes de récusation et le fond; si au contraire le tribunal n'est pas en nombre suffisant, alors il faudra s'adresser à un tribunal supérieur. Cette opinion est aussi celle de M. Carré, qui, dans son traité sur la compétence, semble être revenu de l'opinion que nous avons signalée en commençant; il convient que dans ce cas, *par la force des choses*, il faudra se pourvoir en indication d'un autre tribunal. Il nous semble qu'il aurait pu ajouter que probablement il faudra faire juger les causes de récusation par un autre tribunal que celui qui est récusé. — Voy. *infrà*, n° 31, l'arrêt du 12 janvier 1815, et *suprà*, n° 12, un arrêt du 28 août 1809, qui indique la marche à suivre, dans le cas d'une récusation en masse.

22. *Lorsque, un tribunal ayant été récusé en entier, la Cour royale a renvoyé plusieurs procès devant un autre tribunal, elle peut, si les*

causes de la récusation ont cessé, rendre la connaissance de ces procès au tribunal récusé, à l'exception des affaires dont le tribunal indiqué par cette Cour, se trouve saisi. (Art. 391, C. P. C.)

Ainsi jugé par la Cour de Colmar, le 23 avril 1813, en ces termes : — « La Cour ; Attendu que par son arrêt du 4 décembre 1807, la Cour a désigné et commis le tribunal civil de Colmar par-devant lequel elle a renvoyé les parties et la cause, ainsi que toutes autres causes nées et à naître, au sujet et recouvrement des rentes acquises par le sieurs Gyssendorffer, de Bâle, pour lors appelant de l'état de Bâle, et ce, par le motif de la récusation de tous les juges du tribunal civil d'Altkirch, qui, à l'époque dudit arrêt, se trouvaient intéressés dans lesdites affaires ; — Attendu que ces mêmes motifs n'existent plus dans le moment actuel, puisque les anciens membres se trouvent remplacés par d'autres qui n'ont pas d'intérêt personnel à ces causes ; qu'ainsi il n'y a plus de raison pour priver les parties de leurs juges naturels et les obliger à un déplacement onéreux. C'est donc le cas de rapporter l'arrêt du 4 décembre 1807, hors cependant en ce qui concerne lesdites affaires pendantes au tribunal de Colmar, dans lesquelles il y aurait déjà contestation en cause, ce qui s'entend du premier réglement qui serait intervenu à l'audience sur les demandes et défenses des parties, parce qu'en ce cas, le tribunal se trouverait irrévocablement saisi de la connaissance de ces procès, etc. »

23. *La récusation contre un arbitre peut être faite par acte déposé au greffe du tribunal qui l'a nommé.* (Art. 309, 384.)

24. *Le tribunal de commerce est compétent pour connaître de la récusation proposée contre un des arbitres qu'il a nommés.* (Art. 55, 631, Code Comm., 429, 430, C. P. C.) (1).

25. *L'inimitié capitale est une cause de récusation contre un arbitre.* (Art. 283, 310, C. P. C.)

26. *L'art. 173, C. P. C., est applicable aux nullités des jugemens.*

La Cour de Bourges a statué sur ces questions le 3 décembre 1813, par l'arrêt suivant : — « La Cour ; Considérant, sur la première question, que les nullités d'actes de procédure doivent être proposées avant toutes défense ou exception, sauf celle d'incompétence ; que Jouesne, dans l'appel qu'il a interjeté des jugemens des 10 juin et 5 août, après avoir soutenu qu'ils avaient été incompétemment rendus, a pris des conclusions subsidiaires tendantes non à la nullité de ces jugemens, mais à faire déclarer qu'au fond ils avaient mal

(1) Voy. J. A., v° *Arbitrage*, n°s 70 et 86.

jugé, et que la récusation qu'il avait proposée devait être admise; d'où suit qu'il aurait couvert la nullité, s'il en eût existé une. — Sur la deuxième question, considérant que la loi n'a pas tracé la marche à suivre pour la récusation d'un arbitre; qu'il ne se présente que deux modes, ou un acte signifié, ou un acte déposé au greffe; qu'il semblerait étrange qu'il fallût signifier un acte à un individu qui n'est pas en cause, qui, à proprement parler, n'a aucun caractère avant d'avoir prêté serment; que, dans l'espèce, l'arbitre récusé ayant été nommé par le tribunal et la partie voulant s'adresser au tribunal lui-même pour lui expliquer les motifs qui la déterminaient à lui en demander un autre, il semblerait plus naturel qu'elle préférât un acte déposé au greffe, qu'aucun texte de la loi ne prohibe et qui ouvrait une voie tout à la fois plus convenante, et plus directe. — Sur la troisième question, considérant que la loi a réglé les attributions des tribunaux de commerce, et qu'elle leur donne le droit de nommer d'office des arbitres; qu'elle a déterminé d'une manière précise les matières qui ne seraient pas de leur compétence; qu'elle a prévu le cas de récusation, et qu'elle ne leur en a pas interdit la connaissance; qu'il en faut conclure qu'elle a laissé à ce tribunal comme à tous les autres le droit de statuer sur les récusations qui lui seraient proposées; qu'il serait en effet bien étrange que sur un incident né dans une contestation pendante et indécise devant eux, à l'occasion d'un fait émané du tribunal lui-même, les parties fussent obligées d'aller chercher justice dans un autre tribunal, pour être ensuite renvoyées sur le fond, devant le tribunal de commerce, qui ne serait point dessaisi, qui n'aurait pas consommé son droit; — Prenant au surplus en considération les motifs parfaitement développés dans le jugement dont est appel; — Considérant, sur la quatrième question, que si par le fait de la récusation, on comparait les arbitres aux experts, le moyen proposé par Jouesne contre un de ceux nommés par le tribunal de commerce, ne serait pas admissible, le législateur ne l'ayant pas rangé au nombre des causes de récusation contre les experts; que si au contraire on assimile l'arbitre au juge avec lequel il a sous ce rapport momentané plus d'analogie, l'inimitié sera une cause de récusation, en supposant, pour nous servir des expressions de la loi, que cette inimitié fût capitale; mais que cette cause énoncée vaguement et sans preuves dans la récusation de Jouesne, ne présente pas ce caractère de haine qui peut faire craindre que la balance ne penche dans la main du magistrat; — Considérant, au surplus, que l'arbitre nommé, digne sans doute de l'honneur que lui a fait le tribunal, n'osera pas rester arbitre, c'est-à-

dire juge, s'il ne sent pas son âme parfaitement exempte de haine et de partialité ; — Considérant, d'ailleurs, que Jouesne aurait la faculté de porter devant des juges supérieurs la décision des arbitres, si, ce qu'on ne saurait présumer, elle n'était pas basée sur les règles de l'équité, et que ces considérations suffisent pour rassurer la justice ; — Sans avoir égard aux moyens de nullité opposés par Jouesne, met l'appellation au néant ; — Ordonne, etc. »

27. *Une Cour ne doit pas admettre la récusation dirigée contre elle, sans motifs déterminés, surtout lorsque cette récusation a pour objet toutes les causes dans lesquelles le récusant peut être intéressé.* (Art. 578, C. P. C.) (1).

Le 4 décembre 1813, arrêt de la Cour de Paris, première chambre, ainsi conçu : — « La Cour ; Vu l'acte en forme de récusation déposé au greffe d'icelle par Jean-Baptiste Selves et Félicité Bouret sa femme, assistés de Louis Valentin et Joseph Borsting, gagistes domiciliés rue Saint-Antoine, témoins amenés au greffe par ledit Selves, le samedi 27 novembre 1813, ledit acte signé dudit Selves et des deux témoins seulement, tendant à ce que la Cour se récuse et s'abstienne de la connaissance de toutes causes qui les touchent, circonstances et dépendances, en marge duquel acte est une mention de Poncet, avoué ordinaire de Selves et sa femme, qu'il a signée sans aucune approbation de son contenu, et par devoir et respect pour obéir à justice.

L'ordonnance de soit communiqué à monsieur le procureur général du 30 du même mois, les conclusions de monsieur le procureur général du 3 décembre présent mois, tendantes à ce qu'attendu que les Cours et tribunaux ne peuvent s'abstenir des fonctions qui leur sont attribuées que dans les cas déterminés par la loi, et suivant les formes qu'elle a prescrites ; que la seule cause d'abstention et de renvoi, de la part d'un tribunal entier, est au civil, celle de *parentés où alliances*, prévue par l'art. 368 et suiv. C. P. C., et que ce cas n'est pas allégué par Selves ; qu'en matière criminelle, correctionnelle et de police, c'est, suivant l'art. 542 et suiv. C. I. C., à la Cour de cassation qu'il appartient exclusivement de statuer sur la demande en récusation d'un tribunal entier pour cause de suspicion légitime ; — Attendu que la récusation générale présentée contre la Cour n'a pour objet aucune affaire déterminée, soit civile, soit criminelle ; mais qu'elle porte vaguement *sur toutes les causes qui touchent le sieur Selves ;* en sorte que c'est plutôt un réglement général

(1) Voy. J. A., t. 18, v° *Prise à partie*, n° 7, un arrêt du 18 mars 1813.

qu'un arrêt sur récusation que sollicite le sieur Selves ; que l'irrégularité de ces prétentions, et l'impossibilité manifeste où est la Cour de les accueillir, quels qu'en soient ses motifs particuliers, dispense d'en apprécier la valeur, et que c'est dès-lors le cas de rejeter la demande de Selves, il soit dit qu'il n'y a lieu à statuer sur les fins et conclusions de la requête de Selves et sa femme.... Après avoir délibéré en la chambre du conseil de la première chambre, et par les motifs déduits par le procureur général, déclare Selves et sa femme non-recevables dans leur demande. »

28. *On ne peut récuser un arbitre, parce qu'il est devenu depuis le compromis, débiteur de l'une des parties.* (Art. 378, C. P. C.) (1).

29. *Des arbitres forcés ont caractère public, pour constater, d'une manière authentique, ce qui se passe devant eux.* (Art. 1020, C. P. C. et suiv.)

30. *L'authenticité de la date d'une sentence arbitrale ne peut être détruite que par l'inscription de faux.* (Art. 1027, C. P. C.)

Des arbitres nommés, le 26 juillet 1813, pour juger, comme amiables compositeurs, toutes les difficultés existantes entre la dame Berget et les sieurs Gandenet et Ringuelet, prononcèrent leur sentence, le 21 septembre suivant et la rédigèrent sous cette date; le sieur Bourgeois, l'un des arbitres, refusa de la signer; il fut récusé le 24 du même mois par la dame Berget, parce qu'il était devenu son débiteur depuis le compromis. — Le 28 septembre, jugement qui admit cette récusation. — Appel de la part des sieurs Gandenet et Ringuelet. Pendant ce temps et le 25 octobre 1813, la sentence arbitrale fut déposée au greffe et suivie d'une ordonnance d'*exequatur*, à laquelle la dame Berget forma opposition. — Le 23 juillet 1814, cette ordonnance et la sentence arbitrale sont déclarées nulles. —Nouvel appel des sieurs Gandenet et Ringuelet sur lequel, la Cour de Besançon, a, le 30 décembre 1814, statué en ces termes : — « La Cour ; Considérant, quant à l'appel de la première sentence que la récusation proposée contre l'arbitre Bourgeois ne peut être accueillie, par la raison que l'acte sur lequel elle se fonderait est un fait libre et volontaire de l'arbitre qui, de même que le juge d'un tribunal ne pouvant se déporter, ne peut volontairement créer un titre de récusation contre lui; qu'au besoin la veuve Berget aurait renoncé à proposer cette récusation par le concours et la coopération qu'elle a donnée à l'arbitrage, après la connaissance de la prétendue dette de Bourgeois en sa faveur ; — Considérant, en ce qui

(1) Voy. l'arrêt du 20 mai 1818, J. A., v° *Arbitrage*, n° 86.

concerne l'appellation de la sentence du 23 juillet dernier, quant à la date que conteste la veuve Berget et qu'elle prétend n'être pas du 21 septembre 1813, que, sans parler des arbitrages volontaires, au moins dans le cas des arbitrages forcés, prescrits par le Code de commerce, on ne peut contester aux arbitres la qualité de juges et par là un caractère public, pour constater, d'une manière authentique, la comparution des parties, les débats élevés entre elles, leur consentement, la décision des arbitres sur chacun des points de la contestation, puis enfin, le jour auquel a été arrêtée entr'eux la décision définitive, intitulée sentence arbitrale. — Le dépôt de la minute au greffe du tribunal est prescrit par le Code de proc. civ., dans le délai de trois jours, mais sans mention de peine de nullité; le Code de commerce exige aussi ce dépôt, sans fixation d'aucun délai; il n'a donc trait, d'après les articles de ces différentes lois, qu'à l'exécution des sentences arbitrales, et ne tend nullement à suppléer le défaut d'authenticité de la signature des arbitres; ce dépôt fait dans le délai fixé par le compromis, suffit pour constater que les arbitres n'ont point prolongé leur juridiction au-delà du terme dans lequel elle devait se renfermer, et remplit suffisamment le vœu de la loi, qui aurait attaché la peine de nullité à l'omission du dépôt dans les trois jours, si elle l'eût jugé indispensablement nécessaire dans ce délai; d'où il suit que toutes les inductions, toutes les circonstances, tous les dires des parties sur le délai qui se serait écoulé entre la décision des arbitres et leur rédaction définitive, et leur signature, ne peuvent être d'aucune considération, et que la seule voie de l'inscription de faux peut être employée pour détruire l'authenticité de cette date. — Par ces motifs, réforme les sentences. »

31. *Un tribunal récusé en masse peut former tierce-opposition à l'arrêt qui admet la récusation.* (Art. 474, C. P. C.)

32. *La récusation fondée sur la préexistence d'un procès criminel entre le tribunal récusé et le récusant, subsiste aussi long-temps que le tribunal reste composé des mêmes juges.* (Art. 378, C. P. C.)

Le tribunal de commerce du Mans était intervenu, comme partie civile, dans un procès criminel intenté aux sieur et demoiselle Gauvain. Après leur acquittement à la Cour d'assises, lesdits sieur et demoiselle Gauvain, demandèrent, pour cette cause devant la Cour d'Angers, le renvoi de toutes leurs affaires commerciales, pendant cinq ans, devant un autre tribunal. Le tribunal de commerce du Mans forma opposition à l'arrêt qui prononça ce renvoi; les sieur et demoiselle Gauvain soutinrent que l'opposition devait être écartée par une fin de non-recevoir. Le 12 janvier 1815, a été rendu, par la

Cour d'Angers, l'arrêt suivant : — « La Cour; En ce qui touche la fin de non-recevoir, proposée contre la demande en opposition, formée à l'arrêt de la Cour du 17 mars dernier; — Attendu que les membres actuels du tribunal de commerce du Mans, sont ou représentent par parties ceux qui composaient ce tribunal lors dudit arrêt, et qu'en cette qualité, ils ont droit de demander à être entendus dans leurs observations ; — Attendu qu'à l'époque de l'arrêt du 17 mars, le moyen de récusation était prouvé par un autre arrêt rendu en chambre d'accusation le 31 janvier 1814; qu'il n'a été rien produit pour le détruire dans l'instance d'opposition, et qu'ainsi il n'y avait pas lieu d'ordonner que la requête de récusation serait communiquée audit tribunal; — Attendu que l'art. 4 du décret du 6 octobre 1809, touchant le mode de suppléer ou compléter les tribunaux de commerce d'un ou de plusieurs de ses membres, n'est pas applicable à l'espèce présente, au moyen de ce que la récusation porte contre le tribunal entier; — Attendu que, si, par la première élection ou nomination qui aura lieu, en exécution de la loi relative aux tribunaux de commerce, il ne reste aucun des membres qui faisaient partie du tribunal de commerce du Mans, lors de l'arrêt du 17 mars, il est évident que la cause de récusation ne subsistera plus; — Reçoit les président et juges du tribunal de commerce du Mans, opposans à son arrêt du 17 mars dernier; et statuant sur ladite opposition, sans s'arrêter ni avoir égard aux moyens d'incompétence et autres proposés par lesdits président et juges ; — Ordonne que ledit arrêt sera exécuté suivant sa forme et teneur, sauf, néanmoins, au chef qui a fixé la durée de son exécution à cinq années, laquelle cessera d'avoir lieu après la sortie des membres qui composaient le tribunal lors du susdit arrêt, etc. »

Nota. Les formes adoptées par le Code de proc. civ. pour faire statuer sur les récusations, l'admission de la récusation par le tribunal auquel siége le juge récusé, la communication à ce juge de l'acte de récusation, indiquent bien que ces formes ne s'appliquent qu'au cas où la récusation n'est dirigée que contre un ou quelques juges d'un tribunal et qu'elles ne peuvent être suivies dans le cas d'une récusation en masse. Il est évident que dans ce cas, ce n'est pas au tribunal récusé qu'il faut s'adresser, mais en s'adressant à un autre, faudra-t-il suivre les règles tracées au titre de la récusation? M. Carr., t. 1, p. 852, note 1, pense qu'alors la voie de la demande en renvoi pour cause de suspicion légitime est ouverte devant l'autorité supérieure, et il dit que l'arrêt du 12 janvier 1815 est mal rendu. Cependant ne pourrait-on pas dire, que si les motifs de

suspicion légitime étaient fondés sur quelques-unes des causes de récusations énoncées dans l'art. 378, il serait juste de donner aux juges le droit de se défendre selon les règles tracées au titre de la récusation? Voy. à l'appui de notre opinion un arrêt de la Cour de cassation du 25 août 1825. J. A., t. 30, p. 165; voy. aussi *suprà*, n° 21, l'arrêt du 18 mars 1813. — On peut consulter *suprà*, n° 9, l'arrêt du 18 mars 1808 et nos observations.

33. *Des juges ne peuvent être récusés, parce qu'ils sont habitans d'une commune, intéressée au procès porté devant eux.* (Art. 378, C. P. C.) (1).

34. *Il n'y a pas lieu à récusation contre des juges dont on attaque le jugement par la voie de la tierce-opposition, sous le prétexte qu'ils ont manifesté leur opinion sur le procès.* (Art. 475, C. P. C.) (2).

La ville de Riom se prétendant co-propriétaire des marais d'Ennezat, assigna les habitans de la commune de ce nom, en possession de ces marais. Cette co-propriété fut reconnue par un jugement confirmé sur l'appel, par la Cour de Riom. Pour attaquer ces décisions, il ne restait aux habitans d'Ennezat que la tierce-opposition; mais elle devait être portée devant la Cour de Riom, et c'est ce qu'ils ne voulaient pas; ils se pourvurent en réglement de juges devant la Cour de cassation, et demandèrent à être renvoyés par devant une autre Cour que celle de Riom, parce que cette Cour était *susceptible de récusation*. Ils alléguèrent contre la Cour de Riom deux causes de récusation : 1° l'intérêt personnel des juges comme habitans de la commune; 2 la manifestation de leur opinion par l'arrêt déjà rendu sur les moyens qui serait reproduits pour soutenir la tierce-opposition.

Sur ce pourvoi, la Cour de cassation, section des requêtes, a, le 4 juillet 1816, prononcé en ces termes : — « LA COUR; Attendu que dans les procès qui intéressent les communes, la loi n'admet pas comme cause de récusation la circonstance que les juges appelés à statuer sur le procès seraient habitans de la commune, à moins qu'ils ne fussent en qualité dans l'affaire, en leurs noms personnels ou comme administrateurs; — Attendu que, dans l'espèce, l'inté-

---

(1) Voy. MM. CARR., t. 1, p. 866, note 3; B. S. P., p. 328, note 16; F. L., t. 4, p. 763; LEP., p. 250; et les auteurs du PR. FR., t. 2, p. 389. Il est important de consulter les nombreux arrêts rendus sur les reproches de témoins, en pareil cas. (J. A., t. 33, p. 238 et 371.)

(2) Voy. M. CARR., t. 1, p. 876, note 1.

rêt que pourraient avoir les juges composant la Cour royale de Riom dans la cause, n'est pas de nature à motiver la suspicion légitime dont il s'agit; — Attendu que, s'agissant d'une tierce-opposition, la cause se présente sous de nouveaux rapports ou de nouvelles qualités, ce qui écarte la récusation prise de l'art. 378, n° 8; et que l'art. 475 du même Code de procédure veut que la tierce-opposition soit portée devant le tribunal qui a rendu le jugement attaqué; — Rejette. »

35. *En matière correctionnelle, comme en matière purement civile, il doit être statué sur la récusation dirigée contre un des juges, par le tribunal auquel il appartient.* (Art. 384, 385, C. P. C.)

36. *Le tribunal ou la Cour qui doit connaître de l'appel du jugement du tribunal de police correctionnelle, est seul compétent pour statuer sur l'appel du jugement relatif à la récusation.* (Art. 391, C. P. C.) (1).

Ces deux questions ont été résolues dans ce sens, par arrêt du 24 octobre 1817, de la Cour de cassation, section criminelle, ainsi conçu: — « La Cour; Statuant sur le pourvoi de Charrier-Yver, juge d'instruction au tribunal correctionnel de Joigny, envers le jugement du tribunal d'Auxerre, du 2 septembre dernier; — Attendu que le Code d'instruction criminelle ne renferme aucune disposition relative à l'instruction et au jugement de la récusation formée contre un jugement d'un tribunal de police correctionnelle; que, dès-lors, il doit être statué sur ces sortes de récusations, d'après les règles établies par le Code de procédure pour les récusations en matière civile; que, d'après les divers articles de ce Code, au titre *de la récusation*, c'est au tribunal dont fait partie le juge récusé, et qui est saisi de la cause à l'occasion de laquelle la récusation est formée, à statuer sur cette récusation; que, par suite, c'est au tribunal, auquel doivent être portés les appels du tribunal qui a rendu ce premier jugement, à prononcer sur l'appel qui en a été formé; et que, par les changemens de rédaction apportés, en vertu de l'ordonnance de Sa Majesté, du 30 août 1816, au Code de procédure, il n'a été fait aucune dérogation à ces principes; — Attendu que, dans l'espèce, le juge d'instruction a été récusé comme faisant partie du tri-

(1) Voy. MM. Carr., t. 1, p. 892, note 1; F. L., t. 4, p. 768; et *suprà*, n°s 1 et 7, les arrêts des 28 thermidor an 9 et 27 novembre 1807. Et s'il s'agit de la récusation d'un juge commis, c'est évidemment au tribunal dont ce juge fait partie qu'on doit s'adresser. Voy. MM. Carr., t. 1, p. 384, n° 1398; et F. L., t. 4, p. 767.

bunal correctionnel de Joigny, et dans une cause correctionnelle portée devant ce tribunal; que, d'autre part, l'appel du jugement, rendu par le tribunal correctionnel de Joigny, devait, d'après la loi sur l'organisation judiciaire, être porté devant le tribunal correctionnel d'Auxerre; que, dès-lors, il a dû être statué sur la récusation dont il s'agit, par le tribunal de Joigny en instance, et par celui d'Auxerre, en instance d'appel; et, qu'en le faisant ainsi, l'un et l'autre de ces tribunaux se sont conformés aux règles de la compétence établies par la loi; — Attendu, d'ailleurs, que le jugement est régulier dans sa forme; — Rejette. »

37. *Il existe une cause valable de récusation contre un procès-verbal dressé par un garde-vente d'une coupe de bois, lorsqu'il est en même temps caution solidaire de l'adjudicataire.*

Le sieur Peyré garde-vente d'une coupe de bois, et caution solidaire de l'adjudicataire de cette coupe, dresse procès-verbal d'un délit commis dans ce bois, les prévenus se fondant sur la qualité de caution réunie à celle de garde, demandent la nullité du procès-verbal. Elle est prononcée en première instance, et sur l'appel, le tribunal de Carpentras confirme le jugement des premiers juges; — Sur le pourvoi en cassation, arrêt de la Cour de cassation, section criminelle, du 7 novembre 1817, qui rejette en ces termes: — « La Cour; Attendu qu'en jugeant dans l'espèce que le procès-verbal qui tendait à constater un délit commis dans la réponse d'une vente, ayant été dressé par la caution de l'adjudicataire de cette vente; il y avait cause valable de récusation contre ce procès-verbal, et qu'il devait être rejeté du procès; que le délit en question ne pouvait être dès-lors établi que par la preuve orale, le tribunal de Carpentras s'est expressément conformé aux dispositions de l'art. 13 du tit. 9 de la loi du 29 septembre 1791; — Rejette, etc. »

38. *L'amende prononcée contre le plaideur déclaré non-recevable dans la récusation qu'il a portée contre un juge, ne peut être prononcée s'il s'agit d'une récusation faite contre un arbitre nommé en matière de société de commerce.* (Art. 51, C. Com.) *Il est vrai que les arbitres nommés par les tribunaux consulaires pour décider les contestations élevées entre associés, sont des arbitres forcés et de véritables juges, de telle sorte qu'aucune des parties ne peut éluder leur juridiction, cependant la Cour a décidé que la disposition de l'article* 390, *C. P. C., contenant l'expression d'une peine doit être prise dans un sens étroit, et non susceptible d'extension aux matières*

de commerce, qui ne sont nullement l'objet du tit. 12 du livre 2 du Code judiciaire.

C'est ce qu'a jugé la Cour d'Orléans le 21 mai 1818, entre les sieurs Cosme, Maître et Troiwoisin. (Col. Del.)

39. *Un juge qui a concouru à un jugement interlocutoire peut être récusé lors du jugement définitif. — Le commencement de la plaidoirie après laquelle la récusation ne peut plus être admise ne doit s'entendre que de la plaidoirie qui précède le jugement définitif.*

Première espèce. — Ainsi jugé entre les sieurs Charpentier et Delveaux, par arrêt de la Cour royale de Metz, du 4 août 1818, conçu en ces termes : — « La Cour ; Attendu que les recusations des juges sont autorisées par l'art. 382, C. P. C., pourvu qu'elles soient faites avant le commencement de la plaidoirie ; — Attendu que cette plaidoirie ne peut être que celle qui doit précéder le jugement qui n'est pas encore rendu, et non celle qui a pu avoir lieu lors du jugement préparatoire ou déjà interlocutoire intervenu dans la cause ; que pour obtenir un jugement définitif, il faut que, sur l'avenir de l'une des parties, elles paraissent à une nouvelle audience, qu'elles y posent de nouvelles qualités, qu'elles y prennent de nouvelles conclusions, et qu'une nouvelle plaidoirie s'engage entr'elles ; — Attendu qu'au cas particulier, cette nouvelle plaidoirie qui n'a point encore eu lieu est évidemment celle dont parle l'art. 382, c'est-à-dire celle avant le commencement de laquelle la récusation a pu être faite ; — Attendu, d'ailleurs, que le motif de cette récusation est l'un de ceux énoncés au n° 4 de l'art. 378 du même Code ; — Attendu conséquemment que les premiers juges ont erré en déclarant inadmissible la même récusation faite en temps opportun, avant la nouvelle plaidoirie qui doit avoir lieu pour obtenir un jugement définitif ; — Attendu que la récusation étant admissible, le juge récusé doit être tenu de s'expliquer sur le fait de récusation, conformément à l'art. 385 dudit Code ; — Par ces motifs, déclare admissible la récusation, etc.»

Deuxième espèce. — Jugé dans le même sens, par la même Cour, le 7 septembre 1819, en ces termes : — « La Cour, Attendu que si aux termes de l'art. 382 C. P. C., la partie qui veut récuser doit le faire avant le commencement de la plaidoirie, et si, d'après l'art. 343, la plaidoirie est réputée commencée lorsque les conclusions ont été contradictoirement prises à l'audience, l'on ne doit pas, de la combinaison de ces deux articles, tirer la conséquence que, lorsqu'un jugement définitif est précédé d'un jugement préparatoire ou interlocutoire, les conclusions prises contradictoirement à cette première

époque, soient nécessairement le commencement de la plaidoirie dont a entendu parler l'art. 382; — Attendu que, si tel était le sens de cet article, un jugement définitif serait toujours censé contradictoire parce que toutes les parties auraient pris leurs conclusions, lors d'un avant faire droit, quoique postérieurement l'une d'elles ait fait défaut sur l'avenir de l'autre; que néanmoins l'on ne considère comme jugement contradictoire que celui rendu sur les conclusions respectivement prises des parties, et sans avoir égard à ce qui a pu avoir lieu lors d'un jugement interlocutoire ou préparatoire à la suite duquel est rendu le jugement définitif; que c'est aussi ce qui a été jugé par la Cour, lors de son arrêt du 4 août 1818, et dans une espèce semblable; — Attendu d'ailleurs, qu'au cas particulier, la composition du tribunal de Sédan, au 19 août dernier, n'était pas la même qu'au 5 du même mois, époque à laquelle a été rendu, dans la cause, le premier jugement, qu'il eût fallu de nouvelles conclusions et plaidoiries; qu'ainsi, à tous égards, il n'y avait pas de fins de non-recevoir à opposer contre la récusation proposée par le sieur Desmarres, en temps utile et dans la forme voulue par la loi; — Attendu que, si les faits avancés par le sieur Desmarres sont vrais, ils sont de nature à justifier sa prévention contre le juge récusé et qu'ils deviennent des moyens de récusation, d'après le paragraphe 9 de l'art. 378, C. P. C.; d'où il suit que c'est le cas de réformer le jugement dont est appel, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens, et notamment celui proposé contre la composition du tribunal, lorsqu'a été rendu le jugement du 19 août dernier. — Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge l'appelant des condamnations contre lui prononcées par le jugement dont est appel, déclare admissible la récusation.»

Nota. L'art. 382, C. P. C., fixe une époque à laquelle la récusation doit être proposée, *à moins que les causes de la récusation ne soient survenues postérieurement*; faut-il appliquer cette disposition dans le cas où ces causes n'ont pu être connues à l'époque fixée? pour soutenir la négative, MM. Carr., t. 1, p. 882, no 1394, et F. L., t. 4, p. 766, rappellent que l'art. 21, tit. 2 de l'ordonnance de 1667 permettait de récuser en tout état de cause, en affirmant que les motifs de récusation étaient venus depuis peu à la connaissance de la partie, et que le changement apporté par l'art. 382 ne laisse plus la même faculté, qu'il faut donc s'en tenir à la lettre de cet article et décider que la déchéance prononcée par l'art. 382 n'est relevée que pour les causes survenues depuis. Cette opinion nous paraît bien rigou-

reuse. Sans doute le législateur a voulu faire cesser les abus qui pouvaient résulter de l'affirmation permise par l'ordonnance, et il ne suffirait pas aujourd'hui qu'une partie affirmât que la cause de récusation lui était inconnue, mais s'il était constant pour les magistrats qu'il y a eu impossibilité physique pour la partie de connaître les causes de récusation; par exemple, comme disent les auteurs du Pr. Fr., s'il s'agissait d'une donation faite au juge et qui n'aurait été transcrite que depuis, ne faudrait-il pas dire que le même motif existe pour appliquer l'art. 382, et que la cause de récusation ne serait réellement survenue que depuis la circonstance qui l'aurait fait connaître à la partie. Telle est aussi l'opinion de MM. B.S.P., p. 330, not. 27, et Pig. Comm., t. 1, p. 662. Sur la seconde partie de la question, voy. MM. Pig. Comm., t. 1, p. 662, et F. L., t. 4, p. 766.

40. *Lorsqu'une récusation est formée depuis l'exploit d'instance, et même les requêtes signifiées, mais avant les plaidoiries, elle procède utilement et on ne peut la frapper de déchéance comme ayant été tardivement intentée. Si la récusation est rejetée, et qu'il y ait appel de cette décision, il n'est pas permis de passer outre au jugement définitif, à moins d'urgence constatée et jugée : la simple allégation d'urgence ne suffit point.* (Art. 382 et 391, C. P. C.)

41. *Les avis donnés par un juge soit verbalement, soit par écrit à une des parties, ne peuvent servir de base à une récusation, s'ils ont rapport à des instances terminées avant le dépôt au greffe de l'acte de récusation.*

C'est ce qu'a jugé la Cour d'Orléans, le 2 juin 1819, entre le colonel S. et le procureur général. (*Col. Del.*)

42. *La demande en récusation formée par une des parties contre un arbitre nommé en vertu de l'art. 51 du Code de commerce, doit être jugée sans la mise en cause de l'autre partie étrangère à la demande. La récusation est une action dont le mérite doit être décidé sur la poursuite de celui qui en réclame le bénéfice; autrement les parties viendraient élever une discussion inconvenante sur un magistrat ou sur un arbitre, véritable juge en matière de commerce, dont la juridiction est forcée. Un procès de récusation ne concerne d'ailleurs que trois personnes, le récusant, le ministère public et le récusé* (1).

43. *Le délai de trois jours imparti par l'art. 40 du Code de procédure civile, pour former une récusation contre les arbitres et les experts nommés en matière de commerce, n'est point applicable aux ar-*

(1) Voy. *suprà*, n° 9, l'arrêt du 18 mars 1808 et les observations.

bitres-juges nommés conformément à l'art. 51, C. Com.; ceux-ci ne font point seulement un rapport sur les points qui leur sont soumis, mais ils prononcent une décision judiciaire, en vertu de leur caractère spécial et de leurs attributions.

44. *Celui qui avant d'exercer une récusation contre un arbitre-juge, a remis préalablement ses pièces aux arbitres, reconnaît par cela même implicitement la composition du tribunal arbitral, et n'est plus recevable à intenter son action.*

Ainsi jugé, le 28 décembre 1820, par la Cour d'Orléans. (*Col. Del.*)

45. *Que doit-on entendre par ces mots*, procès criminel, *employés dans le* § 5 *de l'art.* 378 ?

Les mots *procès criminel* se trouvant en opposition avec *procès civil*, il semble qu'ils signifient soit en police simple ou correctionnelle, soit en justice criminelle; telle est l'opinion de M. Carr., t. 1, p. 873, nº 1375; cependant comme, ainsi que le fait observer M. F. L., t. 4, p. 762, on proposa lors de la discussion de l'art. 378 au conseil d'état, de permettre la récusation pour raison des procès devant les tribunaux correctionnels, et que l'amendement fut rejeté sur l'observation que fit le ministre de la justice que certaines contestations purement civiles allument entre les parties des haines et des animosités peut être plus fortes que certains procès criminels, ne pourrait-on point dire que ces mots *procès criminels* ne doivent s'entendre que des procès ayant pour objet un fait qualifié crime par la loi, et que comme une inimitié capitale peut être née d'un procès correctionnel ou d'un procès de simple police, les juges auront à examiner si sous ce rapport il peut y avoir lieu à récusation. Telle est au surplus l'opinion de MM. F. L. *loc cit.*; et Delap., t. 1, p. 347.

46. *Que doit-on entendre par le mot* maître ?

Le mot *maître*, employé par le législateur dans l'art. 378, C. P. C., se trouve aussi dans les art. 1781, 2271, 2272, C. C., et 386, 3° C. P. Il est évident que le sens attaché à ce mot dans les art. 2271 et 2272, C. C., ne peut pas être le même que celui de l'art. 378, C. P. C. Il y en a en effet incompatibilité entre les professions que les deux articles du Code civil ont en vue et celle de juge; cependant, pour les tribunaux de commerce, il pourrait arriver que les juges eussent des apprentis, ce qui rentrerait dans la deuxième disposition de l'art. 2272 : restent donc les art. 1781, C. C., et 386, C. P. Ces articles nous indiquent parfaitement ce que signifie le mot *maître*; c'est le corrélatif de domestique ou ouvrier : inutile donc de rechercher avec

les auteurs si ce mot ne s'appliquait pas, comme le pensent les auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 383, au propriétaire, relativement à son locataire ou fermier. Jamais dans nos Codes le législateur ne s'est servi du mot *maître* pour désigner le propriétaire d'un objet loué; pourquoi l'aurait-il fait dans l'art. 378. C. P. C.? Ainsi, à moins que le fermier ou locataire ne fussent débiteurs du juge propriétaire, il n'y aurait pas cause de récusation dans le bail. Telle est aussi l'opinion de MM. Carr., t. 1, p. 874, nº 1377; Pig. Comm., t., p. 655; F. L., t. 4, p. 763; et B. S. P, p. 327, note 16.

47. *Le juge conseil judiciaire peut-il être récusé?*

Quoique l'art. 378 7º, ne parle que du tuteur, subrogé-tuteur ou curateur, il semble que la récusation peut s'étendre au conseil judiciaire. Les mêmes motifs existent, d'après l'opinion de M. Pig. Comm., t. 1, p. 655; cependant, pourquoi le législateur ne l'a-t-il pas dit? Les magistrats juges de la récusation pourraient apprécier ce silence.

Le juge qui ne serait parent que du tuteur, ne pourrait être récusé. Voy. MM. Delap., t. 1, p. 345; Lep., p. 250; Haut., p. 202; Comm., t. 1, p. 424, et les auteurs du Pr. Fr., t. 1, p. 388.

48. *Un juge qui s'est déporté peut-il reprendre la connaissance de l'affaire quand les causes de son déport ont cessé?*

M. Carr., t. 1, p. 881, nº 1391, invoque sur cette question l'opinion du célèbre d'Aguesseau (lettre du 7 août 1731, t. 12, p. 24); et il pense avec lui que des raisons, non seulement de bienséance, mais de règle, obligent le juge qui s'est une fois déporté de s'abstenir de toute connaissance ultérieure du procès.

49. *Peut-on récuser un juge relativement à un procès intenté par lui, ses parens ou alliés en ligne directe, depuis le procès sous le cours duquel cette récusation serait opposée?*

L'art. 378 6º, pose le principe que s'il y a procès civil entre le juge, sa femme, leurs ascendans et descendans ou alliés dans la même ligne et l'une des parties, le juge pourra être récusé; mais une condition est exigée pour le cas où le procès a été intenté par la partie: il faut que le procès ait été intenté avant l'instance dans laquelle la récusation est proposée. Il est facile de voir quel a été le motif du législateur; il n'a pas voulu qu'une partie pût se créer à son gré une cause de récusation; ce motif ne s'applique pas au cas où le procès est intenté par le juge, et les termes de l'art. 378 indiquent que la condition dont nous venons de parler n'est pas pour ce cas. Telle est aussi l'opinion de MM. Carr., t. 1, p. 874, nº 1376, et

PIG., t. 1, p. 427. — M. DELAP., t. 1, p. 349, soutient une opinion contraire.

50. *Si un juge commis est pris hors du sein du tribunal, et est récusé, et qu'il y ait urgence dans l'opération, à quel tribunal faut-il s'adresser pour faire commettre un autre juge?*

C'est le tribunal qui a commis le juge, qui seul peut le remplacer; ainsi, lorsque le tribunal qui ordonne l'opération charge le tribunal du lieu où elle doit être faite, de commettre un juge, si ce juge est récusé, c'est le tribunal du lieu qui le remplacera; mais si le tribunal saisi de la contestation commet lui même le juge, en ordonnant l'opération, comme le président le plus ancien juge, alors c'est ce même tribunal qui devra le remplacer en cas de récusation. Voyez MM. CARR., t, 1, p. 887, n° 1403, et F. L., t. 4, p. 767.

51. *Faut-il distinguer pour l'application de l'art.* 383, *entre les jugemens par défaut rendus faute de constitution d'avoué, et les jugemens rendus faute de plaider?*

L'article ne distinguant pas, il faut décider que ces deux espèces de jugemens par défaut doivent être assimilées: ainsi, bien que l'opposition contre un jugement rendu faute de constitution d'avoué, soit recevable jusqu'à son exécution, ce ne sera qu'*à partir* de l'expiration de la huitaine que courront les trois jours. Voyez MM. CARR., t. 1, p. 883, n° 1396; D. C., p. 282; PIG. COMM., t. 1, p. 663, et F. L., t. 4, p, 766, ils sont tous d'accord sur ce point. Mais l'art. 383 donne lieu à une autre difficulté. L'exception établie par l'art. 382, pour le cas ou les causes de récusation sont survenues postérieurement au délai, s'applique-t-elle à l'art. 383? — MM. CARR., t. 1, p. 885, n° 1397, et F. L., t. 4, p. 766, soutiennent la négative, ils se fondent sur ce que l'art. 22 du tit. 24 de l'ordonnance contenait une disposition conforme à cette opinion et sur la nécessité de ne pas retarder l'opération ordonnée. Le premier motif nous porterait à embrasser l'opinion contraire à cause de la non reproduction dans l'art. 383 de la disposition de l'ordonnance. Le second motif consisterait à dire, que pour aller vite il ne faudrait pas craindre de commettre une injustice criante. Car, ne serait-ce pas une injustice que de soumettre une partie à garder pour juge et surtout pour juge commissaire procédant à une enquête, celui qui aurait bu et mangé avec la partie depuis sa nomination, qui aurait accepté de la partie une donation; aussi l'ordonnance permettait-elle la récusation postérieure aux opérations (art. 22 ci-dessus cité). Les mêmes motifs qui ont fait admettre l'exception dans l'art. 382, n'existent-ils pas pour l'art. 383, et n'est-ce pas un principe posé dans

un article qui doit dominer toutes les dispositions qui suivent? MM. Pig. Comm., t. 1, p. 366; Delap., t. 1, p. 281, et les auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 218, sont d'une opinion contraire à celle de MM. Carré et Favard de Langlade. Cependant les auteurs du Pr. Fr., exceptent avec raison le cas où un juge dans une descente sur lieu, dans une campagne écartée et mal approvisionnée, a mangé, chez l'une des parties avec l'avoue de la partie adverse.

Le délai de trois jours dont parle l'art. 383, doit-il être augmenté à raison des distances? M. Pig. Comm., t. 1, p. 663, fait sur cette question une distinction qui n'est pas dans l'article; il décide que l'augmentation de délai ne doit pas être accordée dans le cas où le juge commissaire est pris parmi les juges qui ont rendu le jugement parce que, dit-il, l'avoué a pu instruire la partie du nom des juges, et que, elle aurait pu prévoir que le juge commissaire serait pris parmi eux. Dans le cas où le juge commissaire n'a point concouru au jugement, M. Pigeau accorde l'augmentation du délai. Il nous semble que cette augmentation doit être accordée dans les deux cas, M. Pigeau convient en effet qu'il n'y a également que trois jours lorsqu'il n'y a pas eu constitution d'avoué; il devrait donc encore admettre une distinction pour ce cas, le motif étant le même que pour celui où l'avoué n'a pas pu avertir; mais toutes ces distinctions prouvent que M. Pigeau sentait l'injustice qu'il y aurait à faire courir un délai contre une partie qui n'aurait pas pu connaître la nomination du juge, ou dans tous les cas, ce serait ainsi lorsque la partie demeurerait à plus de trois myriamètres de distance.

52. *Y aurait-il nullité des jugemens rendus ou des opérations faites au mépris de la prohibition de l'art. 387?*

La peine de nullité ne se trouve point dans l'art. 387; cependant le juge récusé est frappé d'incapacité, et les actes qu'il ferait nonobstant la prohibition, émaneraient d'un magistrat sans pouvoir. Nous croyons donc avec MM. Carr., t. 1, p. 888, n° 1405; Pig. Comm., t. 1, p. 668, et Lep., p. 256, que les opérations faites par le juge récusé seraient nulles.

53. *Le juge peut-il, en tout état de cause, faire la déclaration prescrite par l'art. 380?*

Cet art. ne détermine pas l'époque à laquelle cette déclaration doit être faite, elle devrait donc être reçue même après les plaidoiries, sauf au tribunal à examiner si le juge doit s'abstenir. M. Carr., t. 1, p. 880, n° 1390, rapporte un exemple qui peut se présenter, c'est lorsqu'il s'agit d'une cause où figure un grand nombre de créanciers, il est possible que le juge sur le vu des qualités, n'ait pas remarqué

17.

que l'un d'eux était son allié ; M. F. L., t. 4, p. 763, partage l'opinion de M. CARRÉ.

54. *Dans le cas où le mariage a été dissous par le divorce, le beau-père, le gendre et les beaux-frères sont-ils récusables, lorsqu'il n'existe pas d'enfans, de même qu'ils le sont dans le cas du décès de la femme?*

M. PIG., t. 1, p. 425 décide l'affirmative ; mais, ainsi que le fait observer M. CARR., t. 1, p. 870, n° 1369, pour admettre cette opinion il faudrait rayer de l'art. 378, 2° ces mots, *s'il existe des enfans du mariage dissous ;* tel est aussi l'avis de M. B. S. P., p. 326, note 7.

55. *Le* pensionnaire *pourrait-il être considéré comme* commensal?

A ne considérer que le sens grammatical du mot *commensal*, il est évident que le *pensionnaire* est *commensal ;* on qualifie en effet ainsi ceux qui mangent à la même table. Cependant les auteurs s'accordent à faire une distinction : si le juge et la partie ont vécu à la même table à titre de pensionnaires, payant chacun leur nourriture, il n'y a pas lieu d'appliquer la loi. M. PIG., dans son COMM., t. 1, p. 665, et dans sa PROC., t. 1, p. 282, étend même cette décision, au cas où le juge est le pensionnaire de la partie. Nous partageons l'opinion de MM. F. L., t. 4, p. 763, et PIGEAU, sur la première distinction, parce qu'il nous paraît que l'intention du législateur a été de ne récuser que le juge qui mange à la table de la partie ; mais le second point ne nous semble pas exact, parce que la même influence peut être exercée à l'égard d'un *commensal pensionnaire*, vivant à la table d'un tiers, chacun à ses frais ; le juge et le plaideur peuvent n'entretenir aucune autre relation, et demeurer comme entièrement étrangers l'un à l'autre, mais il ne peut pas en être de même à l'égard de celui chez qui le juge est en pension. MM. B. S. P., p. 328, note 17, et CARR., t. 1, p. 875, à la note, pensent que l'art. 378 a voulu parler du juge qui vit *à la table du plaideur.* Voy. deux applications de l'art. 378 sur ce point, J. A., t. 30, p. 127 et 187.

56. *Peut-on appeler du jugement qui admet la preuve testimoniale des causes de récusation?*

Nous pensons avec M. D. C., p. 286, que ce jugement étant interlocutoire, l'appel peut en être interjeté d'après le principe, consacré par l'art. 391 C. P. C.

57. *Indication des auteurs qui ont parlé de la récusation.*

On peut consulter MM. CARR., t. 1, p. 83-90, et 864-896 ; PIG. COMM., t. 1, p. 111-122, et 651-677 ; DELAP., t. 1, p. 38-42, et 343-357 ; D. C., p. 44-46, et 278-288 ; PR. FR., t. 1, p. 234-236, et t. 2,

p. 375-480; Lep., p. 89-92 et 249-260; Haut., p. 62-63, et 200-209; Th. Desm., p. 55-57, et 165-170; F. L., t. 4, p. 761-769; B. S. P., p. 325-333; Pig., t. 1, p. 442-460; M. Rép., t. 11, p. 80-85; M. Q. D., t. 5, p. 266-279; Carr. Comp., t. 1, p. 162-163; et Comm., t. 1, p. 110-118, et 420-435.

REDDITION DE COMPTE.

Quiconque a administré les biens ou les affaires d'autrui, doit rendre compte de sa gestion (art. 1993, C. C. et l. 2, ff. *Negotior. Gestor.*) Ainsi c'est une obligation qui pèse sur le tuteur (1) (art. 469, C. C.) sur l'héritier bénéficiaire (art. 803, C. C.), sur le mandataire (art. 1993), sur le *Negotiorum gestor* (art. 1372 et 1933 combinées), sur le séquestre ou gardien (art. 1962 C. C., et 604 C. P. C.), sur le mari qui administre, avec ou sans procuration les biens paraphernaux de sa femme (art. 1577 et 1579, C. C.), sur les agens ou syndics d'une faillite (art. 481 et 527 C. Com.), etc., etc.

Rendre compte c'est présenter un état de la recette et de la dépense des biens dont on a eu l'administration (Merl. Rép. t. 2, p. 686, 2 col., alin. 7, F. L. t. 1, p. 615, 1re col., 9e alin.)

C'est de l'obligation de rendre compte qu'est née la maxime que « *tout comptable est réputé débiteur jusqu'à ce « qu'il ait rendu compte,* » et c'est sur ce principe qu'a été rédigé l'art. 534 C. P. C. (Voy. D. C., p. 364 et p. 370; B. S. P. p. 499, note 4 et 5, *observ.*)

Le comptable se nomme le *rendant compte*, et celui à qui

---

(1) Le tuteur, indépendamment du compte définitif qu'il doit rendre à la fin de sa gestion, peut encore être astreint (s'il n'est pas le père ou la mère) à fournir même chaque année un compte par bref état. (Art. 470 et 471, C. C.) — Mais l'intervention de la justice n'est exigée ni dans l'un, ni dans l'autre cas. (Voy. M. F. L., t. 1, p. 615, 1re col., 13e alin., et *infrà*, n° 43, l'arrêt du 24 août 1819.) Il en était autrement sous l'ancienne jurisprudence. (V. M. Merl., Rép., t. 2, p. 686, 2e col., alin. 9.)

le compte est rendu *l'oyant* (1) *compte*, ou plus simplement le *rendant*, *l'oyant*. (B. S. P. t. 2, p. 499, note 4 et 5, n° 2; Carr. t. 2, p. 330, *in fin.*)

Le compte peut être rendu ou à l'amiable ou en justice, même quand il s'agit d'un compte de tutelle; mais dans ce cas, la reddition du compte et la remise des pièces justificatives, s'il intervient un traité entre le rendant et l'oyant, doivent avoir précédé de dix jours la conclusion du traité, à peine de nullité de cet acte (Art. 472, C. C.). — Du reste cette disposition ne s'applique point aux autres comptables (voy. M. F. L. t. 1, p. 615, 1re col. *in fin.* et *infrà*, n° 20, l'arrêt du 7 juillet 1812)

Lorsque les parties ne s'accordent pas à l'amiable, le compte peut être exigé en justice, et alors on doit se conformer aux dispositions du tit. 4, liv. 2, 1re partie du C. P. C., dont les principales ont été puisées dans l'ordonn. de 1667. Toutefois la procédure réglée par la loi nouvelle est beaucoup plus simple dans ses formes, et beaucoup plus rapide dans sa marche que n'était l'ancienne. Il y a eu des améliorations importantes. (Voy. M. Carr., t. 2, p. 331, 4e alin.)

Nous ferons remarquer que les règles du Code procédure civile, en matière de reddition de compte, ne s'appliquent pas aux comptables de deniers publics (loi du 16 septembre 1807); qu'elles sont modifiées en ce qui concerne les co-partageans, relativement aux comptes qu'ils peuvent se devoir (art. 828, 1872, C. C. et 976, C. P. C.); et qu'enfin elles ne s'appliquent aux matières commerciales qu'autant qu'elles peuvent se concilier avec l'organisation des tribunaux de commerce, près desquels il n'y a pas d'avoués. (Voy. MM. F. L. t. 1, p. 615, 2 col. *in fin*, à la note et Carr. t. 2, p. 331, note 1.)

La demande en reddition de compte doit être portée de-

---

(1) *Oyant*, vieux participe du verbe *ouïr*, dérivé d'*audire*, entendre.

vant le tribunal qui a commis le comptable, lorsqu'il s'agit d'un administrateur nommé par justice pendant le cours d'une instance. devant le tribunal du lieu où la tutelle a été déférée, s'il s'agit d'un compte de tutelle (voy. J. A. t. 33, p. 346); enfin devant le tribunal du domicile du comptable, dans tous les autres cas. (Art. 527, C. P. C.) (1).

En cas d'infirmation d'un jugement qui aurait rejeté une demande en reddition de compte, la Cour doit renvoyer, pour la reddition et le jugement du compte au tribunal devant lequel la demande avait été formée, où à tout autre tribunal de son ressort qu'elle indiquera. Mais si le compte a été rendu et jugé en première instance, l'exécution de l'arrêt infirmatif appartiendra à la Cour qui l'aura rendu. C'est ce que décide l'art. 528, qui a pour objet de trancher une question controversée sous l'empire de l'ordonnance. (Carr. p 333, alin. 8 et suiv.)

Si le compte doit être rendu à plusieurs parties, pour éviter des frais et des longueurs, la loi veut que les oyans qui ont le même intérêt nomment un seul avoué (art. 529). Faute de s'accorder sur le choix, le plus ancien occupera, néanmoins chacun des oyans pourra en constituer un, mais les frais occasionnés par cette constitution particulière seront supportés par l'oyant (*ibid.*). (Voy. M. F. L. t. 1, p. 615, 2e col. *in fin.*, et M. Carr. t. 2, p. 335, 2e alin.)

Tout jugement portant condamnation de rendre compte, fixera le délai dans lequel le compte sera rendu, et commettra un juge. (Art. 5. tit. 29 de l'ordonnance, et 530 C. P C.) Ce délai doit être réglé d'après l'importance du travail nécessaire pour recueillir les élémens du compte à dresser (F. L. t. 1, p. 616, 1re col. n° 4).

---

(1) L'art. 2, tit. 29 de l'ordonnance, ne parlait que de deux espèces de comptables. Le comptable nommé par justice ne *pouvait* être poursuivi devant le juge qui l'avait commis : tous les autres devaient être traduits devant le juge de leur domicile.

Le jugement rendu et signifié, le comptable doit dresser son compte, dont le préambule, *en y comprenant la mention* de l'acte ou du jugement qui l'aura commis, et du jugement qui aura ordonné le compte, ne doit pas excéder six rôles. L'excédant ne passerait pas en taxe. (Art. 531, C. P.C., MM. Pig. t. 2, p. 392, *in fin.* et B. S. P. p. 500, note 7.) Quelque soit le nombre des oyans, il ne peut être fait qu'une grosse du compte. (Art. 75 du tarif.)

Le compte doit contenir : 1° une exposition succincte des faits; 2° un chapitre des recettes; 3° un chapitre des dépenses; 4° une balance du compte. (Art. 531 et 533 C. P. C.) On ne compte que les recette et dépenses *effectives*; s'il y a des recouvremens à opérer, on fait un chapître particulier. (Art. 533, et M. F. L. t. 1, p. 617, 2e col. n° 3).

Dans la balance des deux parties du compte, la somme qui excède la dépense forme ce qu'on appelle le *reliquat* ou *debet*; celle qui excède la dépense forme *l'avance*. (Voy. M. Carr. t. 2. p. 330, *in fin.*)

Le rendant ne doit employer pour *dépenses communes*, que les frais de voyage, s'il y a lieu, les vacations de l'avoué, les grosses et copies et les frais de présentation et d'affirmation. (Art. 532, C. P. C. et 92, tarif.)

Le rendant présente et affirme son compte en personne ou par procureur spécial, dans le délai fixé, et au jour indiqué par le juge-commissaire, les oyans présens, ou appelés à personne ou domicile, s'ils n'ont pas d'avoué, et par acte d'avoué, s'ils en ont constitué. (Art. 534, C. P. C., et art. 8. tit. 29, de l'ordonnance.)

Si le rendant laisse écouler le délai sans présenter son compte, il peut y être contraint par saisie et vente de ses biens, jusqu'à concurrence d'une somme arbitrée par le tribunal; il peut même y être contraint par corps, *si le tribunal l'estime convenable.* (Art. 534, § 2, voy. M. B. S. P. t. 1, p. 499, note 4 et 5, *in pr.*)

L'ordonnance de 1667, n'autorisait pas le tribunal à fixer

une somme pour servir de base à l'expropriation. (Carr. t. 2, p. 340, 3ᵃ alin.)

Le compte doit être appuyé des pièces justificatives (1). Lorsque ces pièces sont des quittances de fournisseurs, ouvriers, maîtres de pension, et autres de même nature, elles sont dispensées de l'enregistrement. (Art. 537, C. P. C.).

Le compte présenté et affirmé, si la recette excède la dépense, l'oyant peut requérir du juge-commissaire exécutoire pour cet excédant; cette demande n'est point une approbation du compte. (Art. 535, C. P. C. et 92 du tarif.)

Après la présentation et l'affirmation du compte, on le signifie à l'avoué de l'oyant, et les pièces justificatives lui sont communiquées. (Art. 536.) L'ordonnance de 1667 fixait un délai de quinze jours pour cette communication; mais le Code laisse à la sagesse du juge de le déterminer, suivant les circonstances, et eu égard à l'importance et au nombre des pièces à communiquer. Si cette communication a lieu sur récépissé, les pièces doivent être rétablies dans le délai fixé, sous les peines portées par l'art. 107, C. P. C. (Art. 536.)

Si les oyans ont constitué avoués différens, la copie du compte et la communication des pièces sont données à l'avoué plus ancien, s'ils ont le même intérêt; et à chaque avoué, s'ils ont des intérêts différens. (Art. 536, § 2.)

S'il y a des créanciers intervenans, ils n'ont tous ensemble qu'une seule communication, tant du compte que des pièces justificatives, par les mains du plus ancien des avoués qu'ils auront constitués. (Art. 536, § 3.)

Si l'oyant n'a pas d'avoué, comme dans le cas où le comptable a fait ordonner la reddition du compte par un jugement par défaut, le compte est signifié à personne, ou domicile. (M. F. L., t. 1, p. 618, 1ʳᵉ col., 9 alin.)

---

(1). Les pièces justificatives sont mises en ordre, cotées et paraphées par l'avoué du rendant. On lui passe pour ce travail une vacation par 50 pièces. (Art. 532, 536, C. P. C., 92. tarif; et M. B. S. P., p. 520, note 6, n° 2.)

Aux jour et heure indiqués par le commissaire, les parties se présentent devant lui pour fournir débats, soutenemens et réponses sur son procès-verbal; si les parties ne se présentent pas, l'affaire est portée à l'audience sur un simple acte. (Art. 538.)

Sous l'empire de l'ordonnance, les débats du compte donnaient lieu à de longues écritures et à des délais multipliés de huitaines successives : on voit que le Code a beaucoup simplifié cette procédure. (Voy. M. Carr., t. 2, p. 346, *in fin.*, et 347, *in pr.*)

Lorsque les parties comparaissent devant le juge commissaire et ne s'accordent pas, ce magistrat ordonne qu'il en sera par lui fait rapport à l'audience au jour qu'il indique; et les parties sont tenues de s'y trouver sans aucune sommation. (Art. 539, C. P. C.)

Si elles tombent d'accord, l'intervention de la justice n'est plus nécessaire, et le compte est arrêté dans la forme qu'il plaît aux parties d'adopter. (F. L., p. 618, 2e col., *in fin.*)

Le jugement qui intervient sur l'instance du compte doit contenir le calcul de la recette et des dépenses, et fixer le reliquat précis, s'il y en a aucun. (Art. 540.) Si le comptable a plus dépensé que reçu, on le déclare créancier de la somme qui excède la recette. (Voy. MM. Carr., t. 2, p. 351, note 1; B. S. P., t. 2, p. 504, note 24; et Rodier, sur l'art. 20, tit. 29 de l'ordonnance.) Si l'oyant est defaillant, le commissaire fait son rapport au jour par lui indiqué. Les articles du compte sont alloués, s'ils sont justifiés. (Art. 542.) Si dans cette hypothèse le rendant se trouve reliquataire, il garde les fonds sans intérêts; mais il doit *donner caution*, excepté quand il s'agit d'un compte de tutelle. (*Ibid.*)

Les demandes en révision de compte, ces demandes ruineuses, et plus embarrassantes souvent que les comptes mêmes, sont expressément abolies par l'art. 541, C. P. C. C'est une amélioration dont il n'est pas besoin de signaler l'importance.

Le compte une fois terminé et jugé, les parties n'ont plus

que le droit réciproque de se pourvoir pour faire réparer les erreurs, omissions, faux ou doubles emplois. (Carr., t. 2, p. 352, *in pr.*) Ces demandes doivent être portées devant les juges qui ont prononcé sur le compte dont la rectification est réclamée. (Art. 541.)

Pour compléter les renseignemens sur cette matière, il faut joindre aux arrêts ci-après ceux que nous avons rapportés J. A., t. 23, p. 24; t. 24, p 287; t. 25, p. 198; t. 27, p. 208, 3e quest.; t. 29, p. 164; t. 31, p. 160, et t. 35, p. 354; voir aussi, t. 27, p. 58, l'ordonnance du roi, qui détermine les formes dans lesquelles seront réglés les comptes des receveurs des octrois.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

Tribunaux compétens pour connaître de la demande en reddition du compte et des débats de ce compte, et étendue de leur compétence. — Le tribunal saisi d'une demande en réglement de compte, ne peut renvoyer les parties devant un expert qui n'est pas un des juges de ce tribunal, pour être ensuite statué sur son rapport, 55. — Quand par suite de contestations entre le vendeur et l'acquéreur d'un immeuble, les juges ordonnent un compte entre les parties et commettent un notaire pour le recevoir, cette disposition n'est pas nulle comme n'ayant pas été confiée à un membre du tribunal, 63. — Si un comptable était assigné devant le tribunal de son domicile, quoiqu'il eût été commis par un autre tribunal, serait-il fondé à opposer un déclinatoire? 72. — Lorsque les recharges d'un compte n'ont été débattues ni examinées, ni devant le tribunal de première instance, ni devant la Cour, il y a lieu à y procéder devant les premiers juges, 48. — Une Cour royale ne se dessaisit point de la connaissance des difficultés relatives à un précompte, lorsqu'elle renvoie les parties *précompter définitivement* devant un notaire, sur les bases par elle données, 29. — Les erreurs commises dans la formation d'un compte, et une omission y faite, ne peuvent former grief sous l'appel, 31. — Une demande formée sous l'appel, et qui a pour objet de relever des omissions, faux ou doubles emplois, dans des comptes précédemment débattus, devant des arbitres, ne doit pas être renvoyée devant les premiers juges, sous le prétexte que c'est une demande nouvelle, 12. — On doit se pourvoir par appel, si les er-

reurs ne sont ni omissions, ni double emploi, ni erreurs de fait ou de calcul, 17. — Si le comptable a été commis par des juges d'appel, doit-il rendre compte devant eux? 71. — Lorsque le compte rendu et jugé en première instance a été annulé par la Cour qui en a ordonné un nouveau, à quel tribunal appartient l'exécution de l'arrêt infirmatif? 73. — Les juges qui ont procédé à la rectification d'un compte, sont seuls compétens pour rectifier les erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, 35. — Un jugement qui statue sur un reliquat de compte, et un autre sur les moyens de s'en procurer le paiement, sont tellement connexes, qu'une fin de non-recevoir proposée contre l'un d'eux doit être jointe au fond, à juger sur l'un ou l'autre de ces appels, 43. — Lorsque quelques-uns des articles d'un compte présenté en justice sont contestés, les tribunaux ne peuvent rejeter d'office la totalité du compte, et en ordonner un nouveau, sauf à avoir tel égard que de raison aux articles non contestés, 33. — Est-ce au juge commissaire qu'il appartient de prononcer les peines sous lesquelles il ordonne que les pièces justificatives seront rétablies au greffe, dans le délai qu'il a fixé, 88.

Quand y a-t-il lieu a admettre ou a ordonner la procédure en reddition de compte. — La demande à fin de compte est-elle sujette au préliminaire de conciliation? 69. — On ne peut, sans violer le principe des deux degrés de juridiction, fournir en cause d'appel un compte qui n'a pas été présenté devant les premiers juges, 41. — Il n'est pas nécessaire qu'une demande en reddition de compte soit précédée d'une mise en demeure de le rendre, 66. — La transaction passée au pied du compte de tutelle, entre le tuteur et le mineur émancipé, sans être précédée ou suivie des formalités exigées par l'art. 467, C. C., est nulle et de nul effet, 46. — Les sommes dues en compte courant sont liquidées, et la compensation s'opère jour par jour en semblable compte, 13. — Un mandataire peut valablement traiter avec son mandant, avant d'avoir remis les pièces justificatives. L'art. 472 C. C. n'est pas applicable, 20. — Peut-on placer un héritier bénéficiaire dans la classe des comptables commis par justice? 70. — On ne peut faire résulter un grief contre un jugement, de ce qu'en ordonnant qu'un compte sera rendu, il n'explique pas à la charge de qui, 67. — Le notaire tenu de rendre un compte comme séquestre, et qui, par sa conduite particulière et dans son intérêt privé, donne lieu à une mauvaise contestation avec les héritiers du débiteur, dont le bien est mis en séquestre, en doit supporter personnellement les dépens, 62.

— Le mineur, devenu majeur, ne peut saisir-arrêter, les sommes dues à son père, sans l'avoir préalablement constitué en demeure, de présenter son compte, 60. — Dans le cas où une usine a été donnée en antichrèse sous des conditions qui n'ont été exécutées par le créancier que partiellement, il y a lieu de procéder par forme de reddition de compte, 64. — Il n'y a plus lieu à demander qu'il soit procédé à un nouveau compte, lorsqu'il en a été rendu un premier, sur lequel les parties ont fait statuer en dernier ressort par des arbitres qui l'ont déclaré exact en fait et en droit, 8. — S'il y a compte de communauté et compte de tutelle à rendre, le compte de communauté doit être rendu le premier, 76. — Si le compte dû à plusieurs personnes est demandé par deux d'entre elles, ou par un plus grand nombre, à qui la poursuite appartient-elle? 74. — Un tribunal de première instance ne peut réduire le délai accordé par l'art. 475 C. C. au mineur pour rétablir les charges, et former toute action contre son ci-devant tuteur, 47. — L'arrêt qui condamne un tuteur à une restitution de fruits avec dommages-intérêts, et à payer différentes sommes avec les intérêts échus, ne peut pas cumuler ces divers chefs, de manière à ne former qu'une seule condamnation à une somme déterminée; un compte de tutelle doit être préalablement ordonné, 54.

Formalités a suivre pour la reddition de compte. — Depuis la promulgation du Code civil, il n'est pas nécessaire que le compte de tutelle soit rendu en justice, 45. — Le récépissé qui doit précéder de dix jours tout traité entre le tuteur et le mineur, ne peut être suppléé par la déclaration d'un notaire ou la preuve testimoniale, 5. — Le compte des opérations d'une société de commerce qui a été annulé, doit avoir lieu devant un juge commissaire, comme dans le cas des actions ordinaires à fin de compte, et non pas devant des arbitres, 50. — Le tribunal peut commettre, pour l'audition du compte, un juge qui n'a point concouru à la décision par laquelle le compte est ordonné, 51. — En matière de reddition de compte, les juges du tribunal peuvent seuls être nommés commissaires (art. 53, C. P. C.), 42. — Dans quelle forme demandera-t-on au juge commissaire l'ordonnance qui doit fixer le jour de sa présentation de compte? 78. — Suivant l'art. 538, C. P. C., et l'usage, le juge commissaire nommé pour la reddition d'un compte, a le droit d'accorder à l'oyant un délai plus ou moins long, suivant l'étendue du compte, pour fournir les débats, il peut dès-lors proroger le même délai, si le premier ne lui a pas paru suffisant, 65. — Le jugement qui ordonne le

compte doit-il être transcrit en entier dans le préambule, ainsi que le jugement ou les actes qui auraient commis le rendant? 77. — Les juges ne sont pas tenus d'accorder la preuve par commune recommencée, de la valeur du mobilier d'un individu décédé depuis long-temps, (art. 253, C. P. C.), 59. — L'affirmation du compte doit-elle être faite sous serment? 80.—Le compte doit-il être suivi d'un inventaire des pièces? 81. — Si plusieurs des oyans ou intervenans, ayant des intérêts communs, avaient constitué des avoués différens, chaque avoué pourrait-il exiger une copie du compte? 87. — L'art. 538 ne doit-il recevoir son application, qu'autant que le rendant et l'oyant ne se présentent pas devant le juge commissaire, ou qu'ils ne se présentent pas en personne, 89. — Celui à qui un compte est dû, peut être contraint à communiquer ses registres au comptable, pour y puiser des élémens, et sur son refus, le compte doit être alloué tel qu'il est présenté, 37. — La communication du compte et des pièces à l'appui, par la voie du greffe, est-elle interdite? L'avoué peut-il refuser ce mode de communication? 90. — Le juge commissaire est-il autorisé à faire la rédaction des débats, soutenemens et réponses? Son ministère se borne-t-il, au contraire, à les faire écrire tels qu'ils sont présentés, soit de vive voix, soit par écrit? 91. — Le rendant aurait-il, apres les réponses de l'oyant aux soutenemens d'un compte, le droit de répliquer à ces réponses? 92. — Quand le juge commissaire, sur les contestations des parties, ordonne qu'il en sera par lui fait rapport à l'audience, doit-on lever le procès-verbal pour le présenter au tribunal, et peut-on le signifier? 93. — Si le rendant est défaillant, il n'y a pas lieu à débattre le compte, mais le rapport en est fait à l'audience, et le tribunal prononce le jugement du compte, 94. — Lorsque le notaire devant lequel une Cour a prononcé la reddition d'un compte, déclare ne pouvoir parvenir aux apuremens ordonnés, il y a lieu de décider que le compte sera rendu devant la Cour, 56. — Lorsqu'un tuteur a mis, dans son compte, les deux chapitres de recettes et dépenses, et les deux récapitulations de ces deux chapitres, ainsi que l'exige l'art. 533, C. P. C., le surplus de la forme ne dépend pas de lui, 28. — Le jugement qui ordonne qu'un compte sera rendu, peut en même temps ordonner que faute d'y satisfaire dans un certain délai, le rendant y sera contraint jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, 19. — Une condamnation comminatoire, faute d'avoir rendu un compte, doit être rapportée aussitôt que le compte est signifié, 22. — On ne peut produire

dans un compte une quittance qui n'indique ni la somme payée ni la personne qui aurait payé, ni la cause, l'imputation et la date du paiement, 9.—...Mais on peut produire à l'audience des titres nouveaux de délibération qu'on a omis de produire devant le juge commis, au réglement de compte, 10. — Les comptes rendus à l'amiable ou devant notaires, sont dispensés de l'enregistrement, comme dans les comptes rendus en justice, les pièces spécifiées dans l'art. 537, C. P. C., 4. — Les pièces dispensées de la formalité de l'enregistrement, sont-elles dispensées du timbre? 82. — Un jugement rendu en matière de compte, doit être envisagé comme faisant un seul et même acte, avec le procès-verbal de débats qui l'a précédé immédiatement, 6.

Effets de la reddition de compte. — Un rendant compte doit personnellement les frais des procédures qu'il a mal à propos faites, et ses consorts doivent contribuer pour leur quote-part aux dépens des procédures communes et régulières, lorsqu'ils sont tous débiteurs du reliquat; mais il ne peut y avoir solidarité pour ces dépens, 23. — Les dépenses indiquées dans l'art. 132 sont-elles supportées en commun? 83. — Le rendant a-t-il le droit de former reprise pour les frais de la *dresse* ou reddition du compte, indépendamment de la somme allouée par les art. 62 et 75 du tarif pour la mise en ordre des pièces et pour les grosses et copies, 84.—Le rendant peut-il répéter les frais du jugement qui a ordonné le compte? 85. — Si l'oyant n'a pas constitué d'avoué le compte n'en doit-il pas moins être signifié? 86. — Lorsque les parties s'accordent, faut-il obtenir un jugement qui homologue les conventions arrêtées entre elles? 75. — Il suffit de requérir l'exécutoire au greffe si le juge commissaire y en a ordonné la délivrance, 16. — Si l'exécutoire est un jugement susceptible d'opposition on peut en requérir la délivrance hors de la présence des parties, 15.—L'oyant peut requérir exécutoire, postérieurement à la présentation et à l'affirmation du compte, 14. — Le juge commissaire devant lequel des négocians procèdent au réglement d'un compte ouvert entre eux, ne peut délivrer exécutoire au profit de l'un, de la somme dont il se trouve créancier à l'égard de l'autre: l'art. 535 n'est applicable qu'aux comptes à rendre d'une gestion, 7. — Si, par le résultat des débats du compte le rendant se trouve en définitive reliquataire, l'oyant peut-il requérir un exécutoire et prendre inscription? 95. — En matière de compte de communauté, peut-on requérir exécutoire pour l'excédant à remettre dont parle l'art. 535, 96. — Le tuteur est-il compris dans la dis-

position qui autorise le rendant reliquataire à garder les fonds sans intérêts, 97.

DEMANDE EN RÉVISION DE COMPTE. — Avant le Code civil, on ne pouvait revenir contre un compte rendu devant le tribunal de famille, quoique la décision n'eût pas été homologuée, 1. — On peut demander la rectification des erreurs ou omissions qui sont du fait même des parties, 49. — Lorsque le débiteur d'un arrêté de compte a été déclaré non-recevable dans sa demande en révision, il n'en a pas moins le droit de se pourvoir en réparation d'erreurs, omissions, faux ou doubles emplois dans cet arrêté de compte, 36. — Tout compte même extrajudiciaire régulièrement rendu et approuvé par l'oyant, est définitif, sauf aux parties à relever les erreurs et omissions qui s'y trouvent, 21. — Une Cour royale peut renvoyer les parties devant des arbitres pour redressement d'erreurs ou omissions, 30. — L'action en rectification d'un compte de tutelle, pour erreurs ou omissions, n'est point sujette à la prescription de dix ans à partir, soit de la majorité, soit de la date du compte, 61. — L'action en redressement de compte est une demande nouvelle et principale. Elle peut être exercée pendant trente ans. On est admissible à relever les erreurs et omissions intervenues dans un jugement rendu sur un compte, sans avoir recours soit à l'opposition, soit à l'appel ou à la requête civile, 68. — D'après l'ordonnance de 1667, comme d'après le Code de procédure, un mineur devenu majeur était seulement fondé à demander le redressement des erreurs, omissions ou doubles emplois par lui signalés dans son compte de tutelle et non à exiger la révision entière de ce compte, 24. — Toutefois, si le tuteur avait consenti à cette révision, il ne serait pas recevable à se plaindre plus tard de ce que le tribunal l'aurait ordonnée, 25. — Les parties peuvent être renvoyées devant un notaire pour la révision ou le redressement d'un compte de ce genre, 26. — S'il est permis de demander la révision d'un arrêté de compte pour erreur, il faut que ce compte contienne les élémens et détails nécessaires pour discuter les articles prétendus erronés. Si c'est un traité qui n'offre pas ces élémens et détails, il doit être considéré comme une transaction, 27. Un compte rendu par un tuteur à son pupille devenu majeur, accepté et débattu par ce dernier, ne peut plus être attaqué par lui, sous prétexte qu'il ne l'a pas examiné, surtout dans certains articles avec toute l'exactitude requise, 11.

QUESTIONS DIVERSES. — Lorsque le comptable qui a laissé écouler

le délai fixé sans rendre son compte, a été condamné à payer une certaine somme, est-il libéré en la payant? 79. — Le jugement qui ordonne la reddition d'un compte peut être considéré comme un jugement définitif, lorsque la contestation portait principalement sur le point de savoir s'il y avait, ou s'il n'y avait pas lieu à la reddition du compte demandé, 34. — Le vendeur d'une créance résultant d'un reliquat de compte à rendre, peut intervenir dans une instance d'appel entre son cessionnaire et celui qui doit le compte, instance sous laquelle pour la première fois ce dernier fournit le compte, 38. — Un avoué ne peut acquérir des droits qui ne sont qu'un reliquat éventuel dépendant de la liquidation de comptes respectivement fournis, 39. — La partie non venderesse peut se prévaloir de la nullité de la cession qui est absolue et non pas seulement relative, 40. — Le curateur aux causes pouvait être membre du tribunal de famille, son assistance n'était point nécessaire au mineur pour la discussion du compte, 3. — L'art. 472, C. C., n'est point applicable à un compte rendu le 24 prairial an 2, 2. — Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, le compte rendu n'est pas nul faute de paiment du reliquat ou de la remise des pièces; seulement le rendant est soumis à la contrainte par corps, 10 *bis*.

Questions étrangères a l'article. — On ne peut pas former une demande en garantie en cause d'appel, 18 et 32. — Les juges ne sont pas tenus d'admettre des preuves morales contre des preuves matérielles résultant d'un rapport d'experts en matière de vérification d'écritures, 57. — La partie qui s'est inscrite en faux ne peut être condamnée à des dommages-intérêts si elle s'en est désistée avant toute pousuite, 58. — L'exploit de notification d'un jugement, avec commandement de payer les sommes y réservées et réserves expresses de s'en porter appelant, ne constate pas un acquiescement, 44. — Une saisie exécution en vertu d'une ordonnance sur requête du président du tribunal de première instance ne peut être attaquée que par la voie de l'opposition devant ce tribunal, 53. — Les juges ne sont pas tenus d'accorder la preuve par commune renommée de la valeur du mobilier d'un individu décédé depuis long-temps, 59. — Lorsque les formalités prescrites, à peine de nullité, par l'art. 4, C. Com., n'ont point été observées, les associés peuvent respectivement en demander l'annulation, 52.

1. *Avant le Code civil, on ne pouvait revenir contre un compte de*

tutelle rendu devant le tribunal de famille, quoique la décision n'eût pas été homologuée (1).

2. *L'art.* 472, *C. C., n'est point applicable à un compte rendu le* 24 *prairial an* 12 (2).

3. *Le curateur aux causes pouvait être membre du tribunal de famille; son assistance n'était point nécessaire au mineur, pour la discussion du compte.*

Les sieurs et dame Froment attaquent le compte de tutelle rendu par le sieur Rollet; un jugement condamne ce tuteur à rendre un nouveau compte. Arrêt infirmatif. Pourvoi en cassation; et le 26 mai 1807, arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, ainsi conçu: — « La Cour; Considérant que le compte dont il s'agit n'est pas produit; qu'il a été reconnu par l'instruction, et reconnu par la Cour d'appel, que ce compte a été rendu judiciairement devant les arbitres de famille, conformément à l'art. 12 du titre 10 de la loi du 24 août 1790; qu'il a été procédé à l'examen et à l'apurement de ce compte, article par article, et pièces vues; que le reliquat a été fixé par lesdits arbitres de famille, et payé par Rollet, avec remise de toutes les pièces justificatives entre les mains du subrogé-tuteur, qui en a donné quittance et décharge; — Considérant que le curateur aux causes donné aux mineurs n'était partie et contradicteur nécessaire du tuteur, que dans les causes où le tuteur avait à discuter ses propres intérêts contre ceux du mineur; que, dans l'espèce, et lors de la reddition du compte de tutelle de Rollet, les mineurs Poirot avaient été pourvus d'un nouveau tuteur à qui le compte a été rendu, et qui en était le seul légitime contradicteur; que le mineur étant ainsi représenté et défendu par son tuteur, le curateur n'avait aucun ministère à remplir en cette qualité, ni aucune contradiction à opposer; qu'étant d'ailleurs un des plus proches parens du mineur, il a pu et dû être un des membres du tribunal de famille, et procéder en cette qualité à l'examen et à l'apurement du compte de tutelle; — Considérant que l'art. 472, C. C., n'est point applicable à un compte rendu le 24 prairial an 12, ni à la quittance et décharge donnée à la même époque; que l'acte du 20 juin 1795 n'est point un traité fait entre le mineur et le tuteur, ni une

(1) Voy. *infrà*, nos 21 et 24, les arrêts des 10 septembre 1812, et 18 mars 1816.

(2) Il n'est également pas applicable au compte rendu par un mandataire à son commettant. Voy. *infrà*, n° 20, l'arrêt du 7 juillet 1812.

composition sur le compte à rendre, mais la simple approbation d'un compte rendu ; que les pièces justificatives du compte de Rollet ont été par lui remises ès-mains du tuteur subrogé ; et que si celui-ci n'en a pas fait lui-même la remise aux mariés Froment, c'est par la raison qu'elles étaient communes et nécessaires à ce tuteur pour la gestion de sa tutelle à l'égard du mineur Poirot ; — Rejette, etc. »

4. *Les comptes rendus à l'amiable ou devant notaires, sont dispensés de l'enregistrement comme les comptes rendus en justice.* (Art. 537, C. P. C.) (1).

Cette question a été ainsi tranchée par une décision des ministres de la justice et des finances, en date du 22 septembre 1807, rapportée dans une instruction générale de la régie, du 4 octobre suivant, conçue en ces termes : — L'art. 537, titre 4, livre 5 du Code de procédure civile, porte : « Les quittances des fournisseurs, ouvriers, « maîtres de pensions et autres de même nature, produites comme « pièces justificatives du compte, *sont dispensées de l'enregistrement.* » — On a demandé si l'exception établie par cet article en faveur des comptes *judiciaires*, doit s'appliquer à ceux rendus *à l'amiable ou devant notaires.* — LL. EE. le grand-juge ministre de la justice, et le ministre des finances, ont décidé, le 22 du mois dernier, l'affirmative. — Les motifs de décision, sont : 1° qu'ainsi le veulent et la lettre de la loi qui, étant conçue en termes généraux, ne permet pas de distinction, et son esprit, puisque son but étant de favoriser et de faciliter les redditions de comptes, ce but serait manqué si la dispense d'enregistrement dont il s'agit était bornée au cas où les comptes sont *judiciairement* permis ; 2° que les pièces sous seing-privé n'ayant principalement besoin d'être enregistrées que pour être produites en *justice*, et l'art. 537 les ayant dispensées dans ce cas de la formalité, il les en dispense implicitement dans les comptes *volontaires*, puisque s'il survenait des difficultés qui rendissent *judiciaire* un compte *volontairement* commencé, il arriverait, dans le système contraire, que les droits d'enregistrement auraient été payés d'avance pour un cas où ils n'étaient pas dus ; 3° enfin, que la même exception avait lieu pour les droits de contrôle, et qu'il n'y a pas de raison pour ne pas l'appliquer aux droits d'enregistrement. »

5. *Le récépissé qui doit précéder de dix jours tout traité entre le tu-*

---

(1) Voy. MM. Carr., t. 2, p. 346, n° 1879 ; F. L., t. 1, p. 618, 2e col., 4e alin., n° 6 ; Pig., t. 2, p. 394 *à la note ;* Pig. Comm., t. 2, p. 133, 4e alin. ; D. C., p. 371 *in fin. ;* B. S. P., p. 500, note 6 3e Comm., t. 2, p. 105 et 106. Voy. *infrà*, n° 82.

teur et le mineur, ne peut être suppléé par la déclaration d'un notaire ou la preuve testimoniale. (Art 472, C. C.) (1).

Le sieur Isnard-Descaillon, parvenu à sa majorité, s'était reconnu débiteur envers le sieur Isnard, son ex-tuteur, de la somme de 24,000 fr.; l'acte porte que connaissance a été prise, soit précédemment, soit le jour même, des comptes de tutelle qui avaient été fournis par le sieur Isnard. Le mineur demande la nullité de cet acte; elle est prononcée par arrêt de la Cour d'appel d'Aix, du 10 août 1809, conçu en ces termes : — « LA COUR; Considérant, 1_o que l'art. 472, C. C., frappe de nullité tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, s'il n'a été précédé d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'oyant compte, daté de dix jours au moins avant le traité. — Que le sieur Isnard, ex-tuteur, ne prouve pas que les formalités voulues par la loi pour la reddition du compte tutélaire aient été par lui remplies, puisqu'il ne justifie pas du récépissé qu'elle exige. — La déclaration du notaire dans l'acte dont il s'agit, que l'ex-mineur a pris connaissance du compte, en recette et en dépense, tant avant le présent arrêté qu'actuellement, ne peut suppléer en aucune manière à ce récépissé, et prouverait d'ailleurs que la remise du compte et des pièces n'a pas été faite dix jours avant l'acte du 16 octobre 1807. — La déclaration extrajudiciaire et hors de l'acte, faite par le notaire, que cette remise avait eu lieu dix jours auparavant, ne doit produire aucun effet, étant de principe que l'acte public ne peut être détruit ni modifié par des déclarations qui émanent, tant du notaire que des parties et des témoins : ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour du 8 prairial an 12, portant réformation d'un jugement du tribunal de Toulon. — La preuve testimoniale de cette remise, offerte par l'intimé, ne saurait être admise d'après l'art. 1341, C. C. : au surplus, l'art. 472 du même Code, en ayant fixé la preuve dans le récépissé de l'ayant compte, on ne peut la chercher hors de là; — Considérant, 2_o qu'on a pré-

(1) Tel est l'avis de M. TOULLIER, t. 10, p. 78, n_o 58, alin. 4 et 5, et p. 79 *in pr.* La Cour de Paris a jugé, le 14 août 1812, que la disposition de l'art. 472 devait être appliquée, quand même le traité aurait eu lieu dans le contrat de mariage du mineur; et M. DELVINCOURT pense qu'elle devrait l'être encore, quoique le contrat contînt une donation au mineur, à la charge de ne pas demander de compte. Voy. M. DELVINC., t. 1, p. 466, note 14 *in fin.*, et BOUCHEUL, ch. 5, n° 35.

tendu vainement que le mot traité dont s'est servi l'art. 472, prouvait que cet article n'était applicable qu'à un abonnement sur un compte à rendre, mais non sur un compte rendu. — La loi ne distingue pas à cet égard ; et quand l'art. 472 parle de tout traité, il s'explique d'une manière générale qui s'applique nécessairement à tout acte ou à tout accord entre le tuteur et l'ex-mineur, quelque nom et quelque forme qu'il ait plu aux parties de lui donner : au surplus, l'acte querellé n'a point été passé sur un compte déjà rendu, puisqu'il contient tout à la fois reddition de compte, décharge de l'ex-mineur, et obligation de celui-ci de payer une somme considérable à son tuteur. — Cette distinction peut d'autant moins être admise, que les formalités négligées par l'intimé ont été ordonnées pour garantir le mineur devenu majeur de toute surprise, parce que la loi suppose, comme l'observe Pigeau, t. 1, p. 4, « que l'autorité « morale du tuteur durant encore, il aura pu en abuser, ou que le « pupille, peu expérimenté, et brûlant du désir de jouir enfin de ses « droits, se sera décidé trop légèrement à des sacrifices immodérés.» — Considérant que le tempérament proposé par l'intimé, de subordonner la demande en nullité de l'acte du 16 octobre 1807, au jugement du compte renfermé dans cet acte, tendrait à faire dépendre des débats que ce compte entraînerait, la validité d'un acte frappé par la loi, et à donner de l'effet à un contrat que la présomption légale présente comme le fruit du dol et de la fraude ; — Que l'annulation d'un tel contrat doit faire remettre les parties au même état qu'auparavant, et entraîner nécessairement la restitution des 8,000 fr. qui ont été comptés par Isnard neveu à son oncle, avec intérêts depuis le jour de cet acte, le remboursement des frais auxquels cet acte a donné lieu, et la radiation des inscriptions d'hypothèques qui ont pu en être la suite ; — Considérant, 3° que les premiers juges n'ayant prononcé, et n'ayant été mis à portée de statuer que sur la question de la validité de l'acte du 16 octobre 1807, aucun débat ne s'est engagé par-devant eux relativement au compte tutélaire ; et la règle des deux degrés de juridiction s'oppose à ce que le compte dont il s'agit soit rendu par-devant la Cour ; — Faisant droit à l'appel, déclare l'acte du 16 octobre 1807, nul et de nul effet ; met les parties au même état qu'auparavant ; — Ordonne la radiation de toute inscription d'hypothèque prise en vertu de cet acte ; — Condamne Isnard oncle ex-tuteur, en faveur de son neveu, à la restitution de la somme de 8,000 fr. reçue lors de la passation de cet acte, avec intérêt depuis ladite époque, aux frais auxquels cet acte avait donné lieu, et aux dépens des deux instances ; concède acte au

neveu de l'offre de restituer les titres et papiers par lui reçus le jour de l'acte, sauf aux parties de poursuivre sur la reddition du compte tutélaire, ainsi et par-devant qui il appartiendra. »

6. *Un jugement rendu en matière de compte doit être envisagé comme faisant un seul et même acte avec le procès-verbal de débats qui l'a précédé immédiatement. Si conséquemment l'on trouve dans le procès-verbal les qualités et conclusions des parties, les points de fait et de droit sur lesquels les premiers juges ont eux-mêmes déclaré statuer, le vœu de la loi est exactement rempli.*

Cette question a été ainsi décidée par arrêt de la Cour de Rennes, du 27 décembre 1809.

Nota. Tel est aussi le sentiment de M. Carr., t. 2, p. 351, n° 1886.

7. *Le juge commissaire devant lequel des négocians procèdent au réglement d'un compte ouvert entre eux, ne peut délivrer exécutoire au profit de l'un, de la somme dont celui-ci se trouve créancier à l'égard de l'autre : l'art. 535 n'est applicable qu'aux comptes à rendre d'une gestion.*

Le sieur d'Iagère créancier d'Hooge, par suite d'un règlement de compte, demande exécutoire de la somme qui lui est due. Le juge commissaire devant lequel ils procèdent, les renvoie à l'audience sur ce point. La Cour de Bruxelles statue en ces termes, le 21 février 1810 : — « La Cour ; Attendu qu'il s'agit non d'un compte à rendre par une partie à l'autre, mais d'une comptabilité respective à liquider à raison d'opérations qui ont eu lieu entre les parties ; d'où suit que l'art. 535, C. P. C., n'est pas applicable à l'espèce ; — Statuant sur le référé ordonné par le commissaire dans son procès-verbal du 14 du présent mois, déclare qu'il n'y a lieu à délivrer l'exécutoire requis par l'appelant, condamne ce dernier aux dépens de l'incident, sauf à lui à se pourvoir autrement, s'il s'y croit fondé, les défenses réservées au contraire. »

8. *Il n'y a plus lieu à demander qu'il soit procédé à un nouveau compte, lorsqu'il en a été rendu un premier sur lequel les parties ont fait statuer en dernier ressort par des arbitres qui l'ont déclaré exact en fait et en droit.* (Art. 1951 et 2058, C. C.; 4 et 6 du tit. premier de la loi du 24 août 1790; et 5 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667) (1).

Les sieurs Lalaune et Hugue étaient en contestation au sujet d'une

(1) Voy. M. Carr., t. 2, p. 351, *Jurisprudence*, note 2 2°; et *infrà*, n° 21, l'arrêt du 10 septembre 1812.

somme de 4243 fr., dont le premier se prétendait créancier par suite d'un compte arrêté entre eux. Comme le sieur Hugue soutenait que ce compte n'avait pas été tiré selon les règles du droit, ils chargèrent des arbitres de l'examiner et vérifier. Ceux-ci, par sentence du 15 ventose an 7, rendue exécutoire le 3 germinal suivant, déclarent que le compte était juste et sans erreur; que le sieur Lalaune était par conséquent créancier de la somme par lui réclamée. — Cette sentence avait acquis l'autorité de la chose jugée, lorsque le sieur Hugue, qui depuis y avait acquiescé par un écrit portant obligation de payer après un délai fixé, argua de nullité la sentence, et demanda à n'être reconnu débiteur de Lalaune que pour une somme de 904 fr. — Le tribunal civil de Pau rejeta ces prétentions par l'exception tirée de l'autorité de la chose jugée; mais la Cour de Pau, sur l'appel, infirma cette décision, ordonnant que, par-devant commissaire, il serait procédé à un nouveau compte, attendu que la sentence arbitrale, dans la condamnation qu'elle portait, comprenait un billet, sous la date du 22 décembre 1792, et que le compromis ne donnait aux arbitres le droit de décider ce qui était dû que sur titres antérieurs à cette époque. — Lalaune demanda la cassation de cet arrêt, pour violation de l'autorité de la chose jugée, sans répondre autrement au motif de l'arrêt qu'en disant que le billet en question était entré dans le compte soumis aux arbitres, et conséquemment dans la somme de 4243 fr., dont il était resté créancier par suite de ce compte. — Le 17 avril 1810, arrêt de la Cour de cassation, section civile, par lequel: — « La Cour; Vu les art. 4 et 6 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790, et l'art. 5 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667; — Attendu que par le compromis fait entre les parties devant le bureau de paix et de conciliation, le 3 ventose an 7, non-seulement les parties ne s'étaient point reservé la faculté d'appeler de la décision arbitrale qui serait rendue; mais encore qu'elles promirent d'accepter et d'exécuter tout ce qui serait jugé par les arbitres; qu'ainsi, et aux termes de la loi d'août 1790, la sentence arbitrale du 15 ventose an 7 avait le caractère du dernier ressort, et que la décision qu'elle portait était irréfragable; — Attendu que cette sentence fut rendue exécutoire, sur les conclusions du ministere public, par ordonnance du président du tribunal de Pau, du 3 germinal suivant, contre laquelle il ne paraît pas que le défendeur se soit pourvu; — Attendu que le compte soumis aux arbitres par le demandeur avait été avoué en fait par le défendeur qui avait seulement prétendu que ledit compte n'avait pas été tiré selon les règles de droit; que les arbitres avaient réglé et jugé défi-

nitivement le compte comme exact en fait et en droit ; qu'ils n'avaient point excédé leurs pouvoirs, puisqu'ils n'avaient statué que sur ce qui leur avait été soumis ; — Attendu qu'outre l'autorité du dernier resort qu'avait cette sentence arbitrale, tant par la volonté des parties que par celle de la loi, elle avait encore celle de l'acquiescement qu'y avait donné le défendeur ; — Attendu qu'en ordonnant qu'il serait procédé à un nouveau compte entre les parties, la Cour d'appel de Pau a remis en question ce qui était irrévocablement jugé ; qu'elle a privé le demandeur d'un droit qui lui était acquis, puisque son compte était jugé souverainement ; et qu'elle a violé les lois précitées qui donnaient à la sentence arbitrale l'autorité de la chose jugée ; — Casse et annulle, etc. »

9. *Une quittance sans désignation qui constate, soit le reçu d'une somme quelconque de la personne qui aurait payé cette somme, soit la cause, l'imputation et la date du paiement, ne présente aucun caractère de titre de libération et ne peut être produite dans un compte.*

10. *On est encore recevable à produire à l'audience des titres nouveaux de libération qu'on a omis de produire devant le juge commis au règlement d'un compte.*

Petit, agent de change, créancier de Reynier de plusieurs sommes, obtient contre lui deux jugemens de condamnation. Reynier se prétendant créancier au lieu d'être débiteur, assigne Petit devant le tribunal de commerce. Au nombre des pièces justificatives de son allégation, il produit un reçu du sieur Petit, écrit sur une rognure de papier, sans date, ni désignation de la somme remise. Petit persiste à se soutenir créancier. — Le juge commissaire chargé de présider aux débats du compte, les renvoie à l'audience. — Reynier, outre le reçu susdit, invoque deux nouveaux titres de libération. — Petit, à l'égard de ces deux derniers titres, le prétend non-recevable à en exciper, attendu qu'il ne les a pas produits devant le juge commissaire. — Le 23 février 1810, jugement de condamnation contre Reynier ; —Appel, et, le 20 juillet 1810, arrêt de la Cour de Paris, par lequel : — « La Cour ; Attendu, en droit, qu'un arrêté de situation n'est pas exclusif d'un compte général ; que même un compte général dans lequel des erreurs, omissions, faux ou doubles emplois auraient été commis, doit être réformé ; — Que l'intérêt de toutes les parties, leurs demandes respectives, exigent que l'arrêté de situation du 10 juin 1809 soit vérifié, et qu'il soit statué définitivement sur les compensations opposées par Reynier aux condamnations contre lui prononcées, en faveur de Petit, par les

jugemens du tribunal de commerce de Paris, des 1er août et 12 septembre 1809, et arrêt confirmatif de la Cour, rendu le 21 du même mois de septembre;—Attendu quant aux différens articles du compte, 1° qu'il est établi en la cause que Petit a eu ordre d'acheter pour le compte de Reynier, les 1er et 3 juillet 1809, les 52,500 fr. d'inscriptions sur le grand-livre de la dette publique que Reynier refuse d'allouer; que l'absence imprévue de Reynier, son impossibilité de satisfaire aux engagemens contractés à sa charge par Petit, à raison de l'achat de ces inscriptions, ont autorisé Petit à opérer la revente de ces inscriptions; que Reynier doit supporter la perte occasionnée par cette revente, qui d'ailleurs a été faite dans une forme régulière, et relativement aux circonstances avec avantage pour Reynier; 2°........; 3° qu'il résulte des pièces produites par ordre de Reynier, que Petit a acquis pour le compte de Reynier, le 2 mai 1809, 25,000 fr. de rente, à prime de 10,000 fr.; le 5 du même mois de mai, 25,000 fr., à prime de 7,500 fr.; et le 6 dudit mois de mai, 20,000 fr. de rente à prime de 5,000 fr.; que la prime de 10,000 fr. a été passée en compte lors de la liquidation du 4 mai 1809: que la prime de 5,000 fr. a été comprise dans le bon de 6,377 fr. 55 cent., du 8 du mois de mai; mais que Reynier n'a point acquitté la prime de 7,500 fr., et qu'il doit en faire raison à Petit; 4° que la pièce informe produite par Reynier comme quittance de 25,000 fr. qui lui aurait été donnée par Petit, le 1er juin 1809, ne contient aucune désignation qui constate le reçu d'une somme quelconque de la personne qui aurait payé cette somme, la cause, l'imputation et la date du paiement; que cette pièce n'a aucun caractère de titre de libération en faveur de Reynier; 5° que les droits de courtage réclamés par Petit, loin d'être excessifs, sont établis à un taux moindre que celui déterminé par le réglement des salaires des agens de change; 6° mais il est constaté que le 7 juin 1809, Delatte, par ordre de Reynier, a payé à Petit la somme de 20,000 fr.; que le 29 du mois de juin, Schulemberger, par ordre de Reynier, a payé à Petit la somme de 20,000 fr., et que Petit ne prouve point que ces deux paiemens lui aient été faits pour une autre cause qu'à compte des sommes à lui dues par Reynier, pour les opérations de bourse dont il avait chargé Petit; — Faisant droit sur l'appel interjeté par Reynier, a mis et met le jugement dont est appel au néant, en ce que par icelui il n'a été fait à Reynier aucune déduction sur les condamnations contre lui prononcées au profit de Petit par les jugemens du tribunal de commerce de Paris, et l'arrêt confirmatif de la Cour. Emendant....., ordonne qu'au crédit de Reynier porté au compte

présenté par Petit seront ajoutées, 1° la somme de 20,000 fr.; 2° celle de 13,000 fr. résultant des à-comptes payés par Reynier; déboute Reynier du surplus de ses demandes; sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de Cour. »

10 bis. *Sous l'empire de l'ordonnance de 1667 le compte rendu n'est pas nul, faute de paiement du reliquat ou de la remise des pièces, seulement le rendant est réputé comptable et soumis à la contrainte par corps, quant au paiement du reliquat et aux suites du défaut de remise des pièces.* (Ord. 1667, tit. 29, art. 1er; 469, 472 et 473 C. C.)

11. *Un compte rendu par un tuteur à son pupille, devenu majeur, accepté et débattu par ce dernier, ne peut plus être attaqué par lui, sous prétexte qu'il ne l'a pas examiné, surtout dans certains articles, avec toute l'exactitude requise.* (Art. 473, 1109 et 1116 C. C.)

Ainsi jugé, le 25 août 1810, par la Cour de Bruxelles, sur les motifs suivans : — « La Cour; Considérant que ledit acte est revêtu de la forme extérieure et matérielle d'un compte; qu'il renferme en outre tout ce qui constitue l'essence d'un acte de cette espèce, une recette et une dépense spécifiques, et détaillées sur l'exhibition de la plupart des pièces justificatives de la dépense, ainsi qu'il résulte dudit compte; — Considérant qu'il n'existe nulle loi qui asservisse à des règles ni à une forme spéciale les comptes de gestions tutélaires rendus à l'amiable aux mineurs parvenus à l'âge de majorité; — Considérant, en ce qui concerne un examen exact et une discussion scrupuleuse du compte à rendre et des pièces justificatives, que ces deux points sont évidemment subordonnés à la volonté de l'oyant, qui, avant de souscrire le compte, a la faculté d'en peser et discuter tous les articles avec la plus grande attention, mais qui ne peut plus, après l'avoir accepté, conformément aux apostilles, rompre les liens de droit dans lesquels sa signature l'a enchaîné envers le rendant, sous prétexte de ne l'avoir pas examiné avec toute l'exactitude requise, puisque admettre le système contraire ce serait porter une atteinte fatale à l'une des bases les plus sacrées de l'ordre social, la stabilité des conventions; — Considérant qu'au premier coup d'œil qu'on jette sur l'art. 1 du tit. 29 de l'ordonnance de 1667, l'on est d'abord pleinement convaincu qu'il ne prononce pas la nullité d'un compte rendu pour défaut de remise des pièces justificatives et de paiement du reliquat, mais qu'il emporte seulement que le rendant est réputé comptable, aussi long-temps qu'il n'a pas satisfait à la double condition de remettre les pièces justificatives et de payer le reliquat; — Considérant qu'il est incontestable qu'un compte ren-

ferme autant de contrats distincts qu'il s'y trouve d'articles de recette et de dépense, et que c'est l'apposition que fait l'oyant de sa signature au bas du compte rendu, qui atteste le concours de son consentement et de celui du rendant, concours qui donne l'être à tous les contrats contenus dans le compte; d'où il suit que les faits seuls, dont il pourrait résulter un dol, relativement à l'apposition de ladite signature, sont capables de détruire l'existence entière d'un compte rendu; — Considérant que l'ensemble des faits et circonstances articulées par l'appelante ne caractérise pas un dol de cette nature; — Par ces motifs, la Cour met l'appellation au néant, avec amende et dépens. »

OBSERVATIONS.

Sur la première question, nous ferons observer que la contrainte par corps ne peut être prononcée contre le comptable que pour l'obliger à rendre compte, et non pour le forcer au paiement de la somme qu'il est condamné à payer pour cause de retard dans la reddition du compte. C'est du moins ce qui a été jugé par la Cour de Limoges, le 13 juin 1822. (J. A., t. 24, p. 192.) — Au reste, il n'y aurait pas lieu à prononcer la contrainte par corps pour reliquat d'un compte, s'il s'agissait d'une somme moindre de 300 fr. — Ce point résulte d'un arrêt de la Cour royale de Corse, du 13 juin 1827. — (Voy. J. A., t. 34, p. 291 *in fin.*; voy. aussi nos *Observations*, J. A., t. 8, p. 696, v° *Contrainte par corps*, n° 204.) — M. LEP., p. 365, quest. 2, se demande si l'art. 534 autorise le tribunal, en cas de refus du rendant de présenter son compte, à l'y condamner par corps, quel que soit l'objet du compte, et il décide que non. Suivant cet auteur, l'article dont il s'agit n'autorise la contrainte que dans les cas où, par la nature même de l'obligation, le rendant serait contraignable. Pourquoi, dit-il, serait-il obligé plus rigoureusement par ces refus de rendre compte qu'il ne le serait par un refus de payer, si le compte avait été rendu? — Mais cette interprétation est manifestement contraire au texte même de l'art. 534, qui porte que le rendant pourra être contraint par corps, *si le tribunal le juge convenable.* Il n'est rien de plus clair que cette disposition : aussi M. LEPAGE est-il seul de son avis. — Voy. MM. CARR., t. 2, p. 341, n° 1869; HAUT., p. 311, alin. 3, PR. FR., t. 4, p. 44, COMM., t. 2, p. 104, alin. 3, B. S. P., t. 2, p. 499, 3e alin., et note 5. — Sur la deuxième question, voy. *infrà*, nos 21 et 24, les arrêts des 10 septembre 1812 et 18 mars 1816.

12. *Une demande formée sous l'appel, et qui a pour objet de relever des omissions, faux ou doubles emplois, dans des comptes précé-*

demment débattus devant des arbitres ne doit pas être renvoyée devant les premiers juges, sous le prétexte que c'est une demande nouvelle (1).

13. *Les sommes dues en compte courant sont liquides, et la compensation s'opère jour par jour en semblable compte.*

Le sieur Pillet, ancien capitaine des vaisseaux de l'état, avait des comptes à régler avec la succession du sieur Richer négociant armateur; le 1er août 1808, intervint un premier jugement arbitral qui fut suivi d'un second, du 22 août 1809; Pillet interjeta appel de ces deux jugemens et forma devant la Cour des demandes en rectification qui n'avaient pas été formées devant les arbitres.

Indépendamment de ces circonstance Richer, Pillet et compagnie s'étaient associés par quart pour la construction et l'armement de la frégate *la Psyché,* Richer mourut et le navire fut vendu à Chaurand pour la somme de 160,000 fr. Les créanciers fournisseurs arrêtèrent cette somme entre les mains de l'acquéreur, ils touchèrent de Chaurand une somme de plus de 40,000 fr., et il fut ordonné que le surplus du prix serait distribué par quart entre chacun des intéressés, et que Pillet, pour ce qui lui restait dû des 40,000 fr., viendrait comme créancier dans la succession bénéficiaire de Richer.

Il suffira maintenant de savoir qu'au moment où Pillet avait acheté de Richer le quart de la frégate *la Psyché,* moyennant 57,020 fr., Richer lui devait déjà 276,187 fr. suivant ses comptes. Pillet demanda donc, en raison de la compensation qui avait eu lieu, à être subrogé dans tous les priviléges des fournisseurs, qui avaient été payés en partie sur une portion du prix qui appartenait réellement à lui Pillet.

Sur les deux questions auxquelles ces faits ont donné naissance, la Cour de Rennes a rendu, par arrêt du 29 août 1810, une décision motivée en ces termes : — « La Cour ; Considérant que par l'appel interjeté du jugement arbitral elle avait été saisie de la connaissance entière de la balance et de la clôture des comptes débattus devant les arbitres ; qu'ainsi l'appelant avait pu relever toutes les erreurs, omissions, faux ou doubles emplois dans le réglement des comptes, *bien que la proposition n'en eût pas été faite devant les arbitres;* — Que la *révision* des comptes étant une procédure interdite, tant par l'ancienne ordonnance que par la nouvelle loi, il devenait nécessaire que les parties pussent, en tout état de cause, et devant tous

---

(1) Voy. *infrà,* n° 68, l'arrêt de la Cour de Besançon du 5 juillet 1823. — Voy. aussi M. Carr., t. 2, p. 352, note 6.

les tribunaux où le réglement en est porté, relever les erreurs ou omissions qui s'y seraient glissées ; que telle était la disposition expresse de l'ordonnance de 1667, applicable au compte d'entre Pillet et Richer, dressé et notifié avant le 1er janvier 1807, pour des opérations et négociations d'une époque bien antérieure ; — Qu'enfin on ne pouvait appeler *demandes nouvelles* des erreurs ou des omissions dépendantes d'une comptabilité dont la discussion et le réglement sortent d'une *ancienne demande*, de sa nature indivisible dans toutes les parties qui constituent le compte qu'elles ont eu pour objet ; — Considérant que Pillet, outre les 62,739 fr. qu'il devait à Richer pour cession d'un quart dans le navire *la Psyché*, à une époque où Richer avait en ses mains, par compte courant, des sommes d'une valeur plus que double appartenant à Pillet, avait encore fourni en l'an 7 à Richer un crédit de plus de 48,000 fr., dans ses billets conçus, *valeur en intérêts sur la Psyché;* qu'ainsi il ne pouvait entrer dans le domaine de Richer ou de sa succession une partie du prix de la chose commune, que cette partie n'eût supporté toutes les dettes créées par Richer sur cette chose même ; — Qu'en portant ces dettes sur la part des intéressés qui ne les avaient pas contractées, qui, au contraire, avaient d'avance livré leurs fonds à l'armateur, c'était en effet transporter aux créanciers de Richer, pour le paiement de ces dettes, la propriété d'autrui ; c'était faire payer une seconde fois à chaque intéressé le prix de la chose qu'ils avaient acquise et soldée ; — Que sous un autre rapport, et en admettant que le prix du quart revenant à la propriété de Pillet eût dû servir à être affecté au paiement de la dette de son co-intéressé, Pillet forcé ainsi, et ayant intérêt d'acquitter cette dette à laquelle il eût été tenu avec et pour Richer, eût été par ce paiement subrogé de plein droit aux actions et privilége de la chose commune et indivise aux termes précis de l'art. 1251, C. C. »

14. *L'art. 535, C. P. C., qui a permis à l'oyant compte de requérir exécutoire à l'instant de la présentation et de l'affirmation, n'en a pas borné l'exercice à cet instant seulement, et ne lui défend pas d'en profiter postérieurement* (1).

15. *Dans le cas où l'exécutoire est de la nature de ceux auxquels on*

---

(1) L'art. 92 du tarif, prouve qu'on peut le demander, non seulement au moment de la présentation, mais postérieurement, puisqu'après avoir accordé une vacation à l'avoué pour cette présentation, il lui en accorde une autre pour requérir l'exécutoire. (Voy. M. Carr., t. 2, p. 343, n° 1871.)

peut former opposition, et lorsque cette opposition a eu lieu, il n'est pas nécessaire d'en requérir la délivrance en présence des parties, puisque l'art. 535 n'exige pas qu'elles soient appelées pour contester la demande de l'oyant compte (1).

16. *Quoique l'art. 535, ordonne que l'exécutoire sera requis du juge commissaire lui-même, qui devra le délivrer, il suffit qu'il en ait ordonné au greffier la délivrance* (2).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour royale de Besançon du 2 mai 1811. (*Besanç.*)

17. *On doit se pourvoir par appel, lorsque les erreurs du compte ne font ni omissions, ni doubles emplois, ni erreurs de fait ou de calcul.*

18. *On ne peut pas former une demande en garantie en cause d'appel.*

Les héritiers Jousselin ayant un compte à régler avec la veuve du sieur Randy et le sieur Jollivet, pour fournitures d'étapes faites par ce dernier pendant les années 1, 2, 3 et 4 de l'ere républicaine, le tribunal de commerce de Rennes avait, le 22 août 1809, déclaré Jousselin et la veuve Randy bien et duement libérés envers le sieur Jollivet, pour le service des étapes sur la place de Bain pendant les années 1 et 2, et avait donné acte du consentement de Jousselin de régler avec Jollivet le montant des fournitures des années 3 et 4. Mais Jollivet assigna, le 14 octobre 1809, devant le même tribunal, le sieur Jousselin et la veuve Randy, pour voir déclarer que c'était par erreur que le compte des fournitures de l'an 2 était jugé soldé; que cette erreur provenait de la manière dont on avait prononcé sur le plus, ou le moins des sommes calculées en numéraire ou en assignats.

Le tribunal se déclara incompétent; le 17 octobre 1809, appel, de la part de Jollivet, de ce jugement et de celui du 22 août; sous l'appel il prit des conclusions en garantie contre la dame Randy, et la Cour d'appel de Rennes rendit, le 8 juin 1811, l'arrêt dont la teneur suit: — « LA COUR; Considérant que la demande de Jollivet libellée par

(1) Cette solution suppose qu'on peut, au moins dans quelques cas, former opposition à l'exécutoire: mais un arrêt de la Cour de Turin a jugé que cet exécutoire n'était pas susceptible d'appel. (Voy. J. A., t. 3, p. 371, v° *Appel*, n° 213, un arrêt du 1er juin 1812.)

(2) En effet, l'art. 5 du décret du 16 février 1807, le seul qui renferme des dispositions sur la matière, charge le greffier de la délivrance de l'exécutoire.

son exploit du 14 octobre 1809, ne pouvait être accueillie par les juges du tribunal de Rennes, comme simple demande en lieu d'erreur de calcul prescrite par l'art. 541, Code de proc., puisqu'elle tendait à faire changer les bases du jugement du 22 août précédent; qu'elle en attaquait toutes les dispositions, et contenait de nouvelles conclusions, dont le but ne pouvait être que de porter le tribunal à se réformer lui-même, et à commettre un excès de pouvoir; — Considérant que la demande en garantie est, comme l'action principale, sujette aux deux degrés de juridiction; qu'ainsi, la demande en garantie, intentée sous l'appel par les héritiers Jousselin contre la veuve Randy, ne saurait être admise; — Par ces motifs, la Cour déclare Jollivet sans griefs dans son appel du jugement du 17 octobre 1809; le déclare pareillement sans griefs, dans l'appel du jugement du 22 août même année, en ce qu'il concerne la veuve Randy, et son renvoi hors du procès; — Déboute les héritiers Jousselin de leur demande en garantie formée sous l'appel. »

Nota. Tel est aussi le sentiment de MM. CARR., t. 2, p. 352, nº 1887, et PIG. t. 2, p. 404, 3e alin., et F. L., t. 1, p. 620, 1re col., nº 5, 8e alin. — Cependant voy. M. MERL. RÉP., t. 6, vº *Jugement*, § 3, nº 5, p. 551. —Voy. aussi *infrà*, nº 68, l'arrêt du 5 juillet 1823.

Sur la deuxième question voy. *infrà*, nº 39, l'arrêt du 29 mars 1817.

19. *Le jugement qui ordonne qu'un compte sera rendu, peut en même temps ordonner que, faute d'y satisfaire, dans un certain délai, le rendant y sera contraint jusqu'à concurrence d'une somme déterminée.* (Art. 530 et 534, C. P. C.)

Un jugement du tribunal de Nivelles condamne le sieur M... à rendre compte au sieur D..., et faute de ce faire, à y être contraint, après le délai fixé, par la voie de la saisie et vente de ses biens jusqu'à concurrence de 1,200 f.—Appel. Le tribunal, a dit le sieur M..., a évidemment excédé ses pouvoirs. Il ne pouvait d'abord, aux termes de l'art. 530, C. P. C, que fixer le délai dans lequel le compte serait rendu. Ce délai passé, et alors seulement, il pouvait arbitrer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le rendant serait contraint (art. 534, C. P. C.). Que dit en effet cet article? « Ce délai passé, le rendant y sera contraint par saisie et vente de ses biens, jusqu'à concurrence d'une somme que le tribunal arbitrera. Il faudrait dans le système du tribunal de Nivelles substituer au mot *arbitrera* celui, *aura arbitré* dont la signification est bien différente relativement au temps auquel le jugement qui détermine la provision doit

être rendu. Les intimés ont répondu que le législateur s'était servi du futur simplement parce qu'il dispose pour l'avenir ; ainsi la Cour de cassation a décidé que la reconnaissance d'un enfant naturel pouvait être faite avant sa naissance, quoiqu'il semble résulter des termes de l'art. 334 qu'elle ne peut avoir lieu qu'après ; que d'ailleurs leur système devait avoir la préférence parce qu'il tendait à éviter les frais de deux jugemens. Ils citaient ensuite l'autorité de MM. Piceau, Lepage et Carré. La Cour de Paris l'accueillit par arrêt du 24 juin 1812, rendu en ces termes : — « La Cour ; Attendu que la condamnation éventuelle au paiement de 1,200 fr. tombait d'elle-même si l'appelant rendait le compte qu'il avait offert dans le délai prescrit ; — Ordonne que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet. »

Nota. M. Lepage, p. 364, 1re question, pense, comme la Cour de Paris, que le 1er jugement peut contenir conditionnellement l'autorisation de contraindre et saisir jusqu'à concurrence de la somme qu'il déterminera, parce qu'ainsi la procédure est moins longue et moins dispendieuse, et rend inutile un 2e jugement : mais il est permis aux juges de ne le pas faire ; cette question est laissée à leur prudence. Tel est l'avis de MM. Carr., t. 2, p. 343, note 1, et p. 335, *Jurisprudence*, note 1, 2° ; Pig., t. 2, p. 397, 3e alin. (Voy. aussi MM. B. S. P., p. 499, note 4 *in pr.*, et Comm., p. 104, alin. 4.) — La Cour de Limoge a jugé, le 13 juin 1822, que lorsqu'un comptable refuse de rendre son compte, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre lui que pour l'obliger à rendre ce compte : elle ne peut l'être pour le forcer au paiement de la somme qu'il est condamné à payer pour cause de retard. (*J. A.*, t. 24, p. 192.)

Au surplus, il est bien entendu que la condamnation à payer la somme arbitrée par le tribunal est comminatoire et doit être rapportée aussitôt que le compte est signifié. C'est ce qui a été décidé par la Cour de Rennes. (Voy. *infrà*, n° 22, l'arrêt du 20 janvier 1813.)

20. *Un mandataire peut valablement traiter avec son mandant, avant d'avoir remis les pièces justificatives du compte. L'art. 472, C. C., qui interdit au mineur tout traité avec son tuteur, avant cette remise, ne lui est point applicable.* (Art. 472, C. C., 2044, et 2052, C. C.) (1).

Le sieur Martin, locataire du sieur Bitzenthaller, est autorisé par

(1) Jugé aussi par la Cour de cassation, que l'art. 472, C. C., n'est pas applicable à un compte de tutelle rendu le 24 prairial an 2. Voy. *suprà*, n° 1, l'arrêt du 26 mai 1807.

lui à faire jusqu'à concurrence de 7200 fr. les embellissemens et réparations qu'il jugera convenables.—Après l'exécution des travaux, mort de Martin. Les travaux excèdent 7200 fr. Ritzenthaller ne veut donner que cette somme. — Le 26 prairial an 13, les parties (Le général Thureau, gendre de Martin, et Ritzenthaller) conviennent que les dépenses demeureront définitivement fixées à cette somme. — Cependant, deux années après, Ritzenthaller demande une nouvelle représentation des quittances des ouvriers, ou l'estimation des travaux par experts. Vainement le sieur Thureau expose-t-il qu'il était fondé à se croire dispensé de garder ces pièces, après un traité qui était une vraie transanction, la Cour de Colmar, le condamne à représenter l'état des dépenses, les mémoires et quittances des ouvriers, et, à défaut, ordonne que, sur sa déclaration, il sera procédé par experts à l'estimation des réparations. — Pourvoi en cassation, et le 7 juillet 1812, arrêt de la section civile par lequel : — « La Cour; Considérant que le traité du 26 prairial an 13 a été passé sous l'empire du Cod. Civ.; que l'art. 472 de ce Code ne parle que des comptes de tutelle, et qu'ainsi, ni cet article du Code, ni l'ordonnance de 1667, ne sont applicables à l'espèce où il ne s'agissait que de traité entre majeurs sur l'exécution d'un mandat donné par Ritzenthaller, accepté et exécuté par Martin; — Vu les art. 2044, 2052 C C.; — Considérant que le traité du 26 prairial an 13 eut pour objet de prévenir toute contestation sur la manière dont Martin avait exécuté son mandat, et sur les avances qu'il avait à répéter; que ce traité énonce que les dépenses excédaient la somme de 7200 fr., que, pour maintenir la bonne intelligence entre les parties, il fut convenu que les dépenses demeureraient définitivement arrêtées à cette somme; que Thureau ne fut point chargé de conserver et de représenter l'état des dépenses et les mémoires d'ouvriers qui furent alors communiqués; que le traité absolu, définitif, était une véritable transaction d'autant plus importante, qu'on voit dans l'arrêt attaqué que Ritzenthaller a prétendu ne devoir pas tenir compte des embellissemens, et que, dans son écrit du 29 août 1810, il avait dit, de certains ouvrages, que, loin d'être utiles, ils avaient amené des dégradations actuelles; qu'avoir écarté cette transaction pour plonger les parties dans des vérifications presque impossibles, c'est être ouvertement contrevenu au deux articles cités; — Casse, etc.»

21. *Tout compte, même extrajudiciaire, régulièrement rendu et approuvé par l'oyant, est définitif, sauf aux parties à relever les erreurs et omissions qui s'y trouvent.* (Art. 541, C. P. C.)

Première espèce. — Quoique l'arrêt suivant ne parle pas de

compte extrajudiciaire, celui dont il s'agissait dans l'espèce, avait été rendu devant un notaire, et l'oyant ne prétendait procéder à un nouveau compte, que parce que le principe de l'art. 541 du Code de procédure, n'était, selon lui, applicable qu'aux comptes rendus en justice; mais la Cour de cassation, section des requêtes, a, le 10 septembre 1812, rejeté ce système en ces termes : « — La Cour; Considérant 1° sur la disposition de l'arrêt qui refuse la compensation entre ce que Dubois-Jubainville doit à la veuve Maillard, et un billet de 1500 fr. souscrit par cette femme et dont Jubainville est porteur; que ce billet est parvenu à Jubainville, avec un endossement qui n'exprime pas la nature de la valeur fournie, et qui par conséquent ne lui a pas transmis la propriété de cet effet: que cet endossement irrégulier ne peut être considéré que comme une procuration donnée à Jubainville, à l'effet de toucher le montant du billet, de le toucher non pour son propre compte, mais pour le compte du vrai propriétaire; — Qu'il suit de ces principes, fondés sur la disposition textuelle du Code de Commerce; que la compensation demandée par Jubainville a dû être rejetée; car si on peut compenser sa propre dette avec sa créance, il est contre toutes les règles, contre la nature même des choses, de compenser une dette dont ont est personnellement débiteur, avec une créance sur laquelle on n'a aucun droit personnel, et qu'on ne réclame qu'au nom et dans l'intérêt d'un tiers; — Considérant, 2° sur la disposition de l'arrêt relative au compte et à l'évocation, qu'il est constant en fait, que Jubainville avait rendu à la veuve Maillard un compte que celle-ci avait reçu et approuvé, qu'il est également constant que le tribunal de première instance avait, sans motif légal, regardé ce compte comme non-avenu, et ordonné, par deux jugemens interlocutoires, qu'il en serait rendu un nouveau; que ces jugemens violaient le principe, suivant lequel un compte régulièrement rendu et approuvé par l'oyant est définitif, sauf aux parties à relever les erreurs et omissions qui s'y trouvent; qu'ainsi la Cour royale a pu et dû réformer ces deux jugemens, et faisant ensuite ce que les premiers juges auraient dû faire, elle a pu et dû évoquer à elle les débats qu'elle a autorisés sur le compte originairement rendu; — Rejette, etc. »

Deuxième Espèce. — Jugée de même par arrêt de la Cour d'appel de Rennes, du 14 avril 1813.

Troisième Espèce. — Jugée dans le même sens par la Cour de cassation, le 8 juin 1814.

Quatrième espèce. — Jugée par arrêt de la Cour royale de Rennes, du 19 mai 1815, dont la teneur suit : — « La Cour; Considérant que l'art. 541 C. P. C. porte expressément et en termes généraux *qu'il ne*

sera procédé à la révision d'aucun compte, ce qui comprend les comptes arrêtés à l'amiable, comme les comptes rendus en justice, nulle distinction ne pouvant être admise là où la loi n'en fait aucune; — Considérant que le même article réserve aux appelans la faculté de former leur demande, qui doit subir les deux degrés de juridiction, et qui ne peut être établie en cause d'appel (art. 464 du même Code); — Par ces motifs, faisant droit sur l'appel des jugemens du tribunal de commerce des 23 avril et 28 mai 1814, dit qu'il a été bien jugé, et déclare les appelans sans griefs. »

OBSERVATIONS.

Depuis ces quatre arrêts, il a encore été jugé dans le même sens par la Cour de cassation, le 15 mars 1826, et par la Cour royale de Nancy, les 2 mai et 28 août même année. (Voy. J. A., t. 31, p. 39, et t. 32, p. 145 et 146.) Déjà ce principe avait été établi par l'ancienne jurisprudence : aussi décidait-on que, même en matière de tutelle, et quoique la décision du tribunal de famille n'eût point été homologuée, le mineur ne pouvait pas demander la révision du compte, mais seulement le redressement des erreurs, omissions ou doubles emplois. (Voy. *suprà*, n° 1 et *infrà*, n° 24, les arrêts des 26 mai 1807 et 18 mars 1816.) — Toutefois, si le tuteur avait consenti à cette révision, il n'était plus recevable à se plaindre plus tard de ce que le tribunal l'avait ordonnée. (V. *infrà*, n° 25.) Quoi qu'il en soit, voy. MM. CARR., t. 2, p. 351, 6e alin., et *note* 2, *Jurisprudence in fin.*, F. L., t. 1, p. 620, n° 5, alin. 7 et suiv., B. S. P., p. 504, 2e alin., et *note* 25, MERL. RÉP., t. 2, p. 687, 1re col., n° 5, alin. 11 et suiv., MERL. Q. D., t. 1, p. 523, § 1, HAUT., p. 310, alin. 4 et suiv., D. C., p. 673, alin. 4 et 5, PR. FR., t. 4, p. 55, alin. 2 et suiv., LEP., p. 367, 4e alin., COMM., t. 2, p. 108, n° 68, PIG., t. 2, p. 404, n° 7, et PIG. COMM., t. 2, p. 135 et 136. — Voy. aussi *suprà*, nos 8 et 10, les arrêts des 17 avril 1810 et 25 août même année. — Remarquons que, quoique l'une des parties ait déjà succombé dans une demande en révision du compte, elle peut toujours demander la réparation des erreurs, omissions et doubles emplois. (Voy. *infrà*, n° 36, l'arrêt du 12 janvier 1818.) — Même quand ces erreurs ou omissions proviendraient du fait de la partie qui réclame. (Voy. *infrà*, n° 49, l'arrêt de la Cour de Metz, du 26 août 1819.) Mais il faut alors que ce compte contienne les élémens et les détails nécessaires pour discuter les articles, prétendus erronés. (Voy. *infrà*, n° 27, l'arrêt de la Cour de Rennes, du 18 juillet 1816.) — La même Cour a décidé, le 12 janvier 1814, que l'appelant, sur un incident en expro-

priation forcée, ne peut demander à relever des erreurs ou doubles emplois dans un compte de commerce, qu'il prétend être le principe de la créance du poursuivant. (Voy. M. Carr., t. 2, p. 352, à la note 3°.) — Au surplus, la Cour de Nancy a décidé aussi que la partie qui, en première instance, a prétendu qu'un compte n'était que provisoire et pouvait être recommencé, ne peut être admise *sur l'appel* à demander la rectification des erreurs d'un compte. (Voy. J. A., t. 32, p. 145, 3e quest., et *infrà*, n° 86, l'arrêt du 5 juillet 1823.)

22. *Une condamnation comminatoire, faute d'avoir rendu un compte, doit être rapportée aussitôt que le compte est signifié* (1).

23. *Un rendant compte doit personnellement les frais des procédures qu'il a mal à propos faites, et ses consorts doivent contribuer pour leur quote-part aux dépens des procédures communes et régulières, lorsqu'ils sont tous débiteurs du reliquat; mais il ne peut y avoir solidarité pour les dépens.*

Le 20 janvier 1813, la Cour d'appel de Rennes a décidé ces deux questions par des motifs énoncés dans les termes suivans : — « La Cour; Considérant que Dacosta, au nom de la société de la fourniture des étapes et casernemens de la ci-devant province de Bretagne, a exécuté, autant qu'il était en son pouvoir, les arrêts de 1811 et 1812, en rendant le dernier compte des fournitures faites par feus James et Thomas, et en communiquant les pièces justificatives servies au procès; qu'il n'est point appris qu'il eût d'autres pièces à communiquer; que le compte embrasse, et les fournitures dues par la société, et les remises par elle faites, ce qui représente la charge et la décharge; que, par conséquent, le compte est complet, sauf les débats dont il pourrait être susceptible, et sur lesquels il sera statué ci-après; que, par suite de conséquence, il y a lieu de décharger Dacosta de la condamnation comminatoire de 6,000 fr., prononcée contre lui et en sa personne, contre ses associés, par les arrêts des 6 avril 1811 et 24 juin 1812. — Considérant que la société Dacosta, se trouvant débitrice des héritiers James et Thomas, par l'issue du

(1) Aussi la Cour de Colmar a-t-elle jugé que le comptable peut toujours être admis à présenter son compte, quoiqu'il y ait un jugement passé en force de chose jugée, qui fixe le paiement d'une certaine somme, pour tenir lieu du reliquat présumé, et que les poursuites dirigées contre lui, en vertu de ce jugement, soient tellement avancées qu'il n'y ait plus qu'à procéder à l'adjudication définitive. (Voy. J. A., t. 26, p. 100, 1° l'arrêt du 17 février 1818. — Au reste, voy. *suprà*, n° 19, l'arrêt du 24 juin 1812.)

compte qui leur a été rendu, et qu'ils n'ont pu obtenir qu'après des poursuites entièrement prolongées, Dacosta n'ayant appelé ses consorts qu'après un premier arrêt contradictoire, et ayant, par un premier compte, dont il a reconnu l'insuffisance, donné lieu à un second arrêt, les condamnations de dépens contre lui prononcées par ces deux arrêts doivent être maintenues, et sont irrévocables; mais qu'il est juste de faire contribuer les héritiers Jollivet, Jousselin et Grillard, aux dépens des oyans-compte faits depuis le second arrêt, parce qu'ils sont tous débiteurs du reliquat, mais aussi qu'il ne peut y avoir de solidarité pour ces dépens. »

24. *D'après l'ordonnance de* 1667, *comme d'après le Code de procédure, un mineur, devenu majeur, était seulement fondé à demander le redressement des erreurs, omissions ou doubles emplois par lui signalés dans son compte de tutelle, et non à exiger la révision entière de ce compte* (1)?

25. *Toutefois, si le tuteur avait consenti à cette révision, il ne serait pas recevable à se plaindre plus tard de ce que le tribunal l'aurait ordonnée.*

26. *Les parties peuvent être renvoyées devant un notaire, pour la révision ou le redressement d'un compte de ce genre* (2)?

Le sieur Meder ayant été tuteur du sieur Wohlfromm, lui avait rendu en l'an 9 son compte de tutelle, et lui avait en même temps remis toutes les pièces à l'appui.

Environ deux ans après, le mineur devenu majeur l'actionna devant le tribunal de Strasbourg en révision de ce compte, ou en paiement d'une somme de 4,000 francs, pour le solde qui devait en résulter à son profit.

Dans les conclusions qu'il prit sur cette demande, le sieur Meder conclut à la révision du compte, en exigeant toutefois que son ancien pupille lui restituât préalablement les pièces sur lesquelles ce compte était basé.

En se présentant à l'audience du 15 thermidor an 11, le tuteur excipa de la disposition de l'article 21, titre 29 de l'ordonnance de 1667, qui prohibe les révisions de compte : mais un jugement rendu le même jour, considérant que le sieur Meder avait tacitement renoncé à exciper de cette disposition, ordonna la révision du compte

(1) Voy. *suprà*, n° 1, l'arrêt du 26 mai 1807; et n° 21, l'arrêt du 10 septembre 1812, *Nota*.

(2) Cependant voy *infrà*, n° 41, l'arrêt du 16 janvier 1819.

devant un juge commis, à la charge par Wohlfromm de déposer au greffe les pièces qui servaient de base à ce compte.

Un second jugement, sous la date du 24 mars 1813, attendu que les parties n'avaient pas produit toutes leurs pièces, et ne s'étaient pas suffisamment expliquées, les renvoya devant un notaire pour procéder à la révision des divers comptes de tutelle.

Enfin, un dernier jugement du 16 juin 1815, admettant partiellement les résultats du travail de cet officier public, condamna l'ancien tuteur à payer une somme de 4,400 fr. pour le reliquat de ses comptes.

Le sieur Meder s'est pourvu en appel contre ces divers jugemens, devant la Cour royale de Colmar, qui, par arrêt du 18 mars 1816, a statué en ces termes : — « La Cour ; Considérant que l'appel de nullité émis par Meder, embrassant les trois jugemens rendus par le tribunal de Strasbourg, se fonde, quant à celui du 15 thermidor an 11, sur ce que son compte ayant été approuvé par Wohlfromm, le 3 nivose an 4, il n'a pas dû en ordonner la révision, mais seulement le redressement des erreurs, omissions et doubles emplois, d'après l'article 21 du titre 29 de l'ordonnance de 1667, et l'art. 541 du Code de procédure civile ; mais que cette disposition n'étant pas de droit public, et ne pouvant intéresser que les particuliers, ceux en faveur desquels elle a été établie peuvent y renoncer expressément ou tacitement ; que dans les défenses du 6 nivose an 11, reproduites à l'audience du 15 thermidor suivant, Meder a consenti à la révision, n'exigeant que la remise des pièces justificatives ; que le jugement de ce dernier jour n'a fait que consacrer ce consentement et cette condition ; qu'il était d'ailleurs définitif, en écartant la fin de non-recevoir opposée à la demande de Wohlfromm, et qu'on n'a pas appelé de cette partie, dans les délais de la loi ; qu'au contraire Meder y a acquiescé, en répondant aux débats des 6 juin 1810 et 19 juin 1811, par les soutenemens de compte des 8 novembre de la première et 11 juillet de la seconde année ; qu'au 31 de ce mois, lui et son adversaire ont demandé au juge commissaire acte de la production qu'ils faisaient de ces écrits, en exécution du jugement du 15 thermidor ; que c'est même dans les siens que Meder a trouvé la source de la demande qu'il a formée ensuite ; que, d'ailleurs, cette révision ne pouvait s'opérer que par débats et soutenemens ; qu'ainsi, non-seulement le jugement du 15 thermidor n'est pas nul, mais encore que l'appel de nullité est, sous tous les rapports, non-recevable ; — Considérant, quant au jugement du 24 mars 1813, qui commet le notaire Nœtlinger, que, n'étant que préparatoire,

on n'a pu en appeler, d'après l'article 450 du Code de procédure, qu'après et avec le jugement définitif, sans qu'on puisse opposer que l'exécution a eu lieu sans réserve; qu'ainsi, la fin de non-recevoir opposée par Wohlfromm à l'appel de cette seconde disposition n'est pas fondée; — Considérant, sur ce même appel, qu'il n'existe aucune disposition qui défende, et surtout à peine de nullité, aux tribunaux de renvoyer les parties devant des notaires pour l'éclaircissement d'un compte ou d'un décompte; que ces officiers ministériels, familiarisés avec ces opérations, paraissent souvent seuls propres à faire ressortir la vérité; que si Mᵉ Nœttinger a dépassé la ligne qui lui était tracée, cela ne peut vicier ni le second ni le troisième jugement; que le tribunal de Strasbourg, en adoptant un résultat différent du sien, a prouvé qu'il s'était arrêté aux faits et non à l'opinion ou aux conjectures de ce commissaire; que, par conséquent, l'appel de nullité relatif au second jugement et à son exécution ne peut être accueilli; — Considérant, quant au jugement définitif du 16 juin 1815, que Meder n'y ayant acquiescé d'aucune manière, la fin de non-recevoir, contre l'appel de nullité qui le concerne, n'est pas proposable; mais que cet appel ne reposant que sur de prétendues nullités, qu'on supposait à des actes antérieurs, et qui ne s'y rencontrent pas, il doit être écarté comme les autres; — Considérant que l'appel simple ne porte que sur ce jugement définitif; que la longueur des débats et soutenemens exige l'instruction par écrit; — Par ces motifs, déclare Meder non-recevable dans l'appel de nullité qu'il a émis du jugement rendu entre les parties, le 15 thermidor an 11, par le tribunal de l'arrondissement de Strasbourg, et sans s'arrêter aux fins de non-recevoir opposées par Wohlfromm, aux appels de nullité des jugemens des 24 mars 1813 et 16 juin 1815, et de ce qui les a précédés, accompagnés ou suivis, non plus qu'à ces appels de nullité qui, ainsi que les fins de non-recevoir, sont déclarés mal fondés; dit qu'il a été bien jugé. »

27. *Il est permis de demander la révision d'un arrêté de compte pour erreurs; il faut que ce compte contienne les élémens et détails nécessaires pour discuter les articles prétendus erronés; mais si c'est un traité par lequel le rendant s'est reconnu débiteur, sans explication, sans aucun détail de recette ni de dépense, de sorte qu'on soit dans l'impossibilité de reconnaître s'il y a des erreurs dans le calcul verbal qui a précédé cet arrêté de compte, on doit le considérer comme une transaction qui a l'autorité de la chose jugée, sur-*

tout lorsque le débiteur ne l'a point désapprouvé, et l'a ratifié même en sollicitant un délai pour acquiter sa dette (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Besançon, du 18 juillet 1816. (*Besanç.*)

28. *Lorsqu'un tuteur a mis dans son compte les deux chapitres de recettes et dépenses, et les récapitulations de ces deux chapitres, ainsi que l'exige l'art.* 533, *C. P. C., le surplus de la forme ne dépend que de lui.* (Art. 533, C. P. C.)

Ainsi jugé le 3 février 1817, par arrêt de la Cour de Rennes.

Nota. La conséquence de cette solution est que le compte est l'ouvrage du tuteur; que celui-ci n'est pas obligé de le composer au gré de son pupille, qui n'a que la voie d'exposer dans les débats les fautes et les omissions que son tuteur a faites, sans pouvoir exiger qu'il refonde le compte dans une forme nouvelle (Rennes). D'ailleurs, voy. *infrà,* n° 33, l'arrêt de la Cour de cassation du 30 avril 1817. — Voy. aussi M. Carr., t. 2, p. 339, n° 1863.

29. *Une Cour royale ne se dessaisit point de la connaissance des difficultés relatives à un pré-compte, lorsqu'elle a renvoyé les parties* pré-compter définitivement *devant un notaire sur les bases par elle données* (2).

30. *Elle peut renvoyer les parties devant des arbitres pour redressement d'erreurs ou omissions.*

C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour royale de Rennes, du 25 février 1817, ainsi conçu : — « La Cour; Considérant qu'en renvoyant les parties pré-compter définitivement devant un notaire de Lorient, sur les bases par elle données, la Cour ne s'est point dessaisie de la connaissance de ce pré-compte; qu'au contraire ce notaire n'était qu'un délégué de la Cour, chargé par elle de déterminer la balance du compte; que la comptabilité, bien que composée de plusieurs articles disparates, forme un tout indivisible, dont on ne peut retenir une partie et renvoyer l'autre devant un autre tribunal; qu'un incident de cette comptabilité, qui a pour objet le redressement d'erreurs ou d'omissions, faux ou doubles emplois dans les comptes, ne peut être envisagé comme demande nouvelle dans le sens de l'art. 464, C. P. C., mais constitue au contraire une partie intégrante de la comptabilité, laquelle doit être soumise à la

(1) Voy. *suprà*, n° 21, l'arrêt du 10 septembre 1812, et la note 1.

(2) Voy. *infrà*, n° 35, l'arrêt du 8 décembre 1817; et MM. Carr., t. 2, p. 352 à la note n° 7; et Comm., t. 2, p. 102, § 2, *in fin.* Voy. aussi *suprà*, n° 24, l'arrêt du 18 mars 1816; et *infrà*, n° 42, l'arrêt du 16 janvier 1819 et la note.

connaissance des mêmes juges, saisis de l'ensemble du pré-compte (art. 541 du même Code); que la jurisprudence s'est fixée sur ce point en termes bien précis par un arrêt de la Cour, du 29 août 1810, rendu dans l'espèce d'un appel de réglement de compte, encore que les erreurs ou omissions alléguées en cause d'appel n'eussent pas été soumises aux arbitres en première instance; que cette jurisprudence est d'autant mieux applicable à l'espèce présente, que celui qui allègue les erreurs ou omissions n'est que défendeur en exécution d'arrêt, et que la partie qui repousse ces allégations d'erreurs est elle-même demanderesse et que c'est elle qui a saisi la Cour qu'elle suppose être dessaisie; qu'elle conclut à ce que l'avis du notaire délégué par la Cour soit déclaré exécutoire, et que c'est en défendant à cette demande que Bisson articule des erreurs ou omissions dont l'apurement est un préalable nécessaire de l'exécutoire demandé; — Considérant que le redressement des erreurs ou omissions alléguées tient à des vérifications dont tous les élémens ne sont pas produits; qu'il dépend même de l'examen de livres de commerce qui existent à Lorient, qu'il ne peut être par conséquent, en l'état, statué sur ce redressement, et qu'il y a lieu de renvoyer les parties devant arbitres, conformément à l'art. 429, C. P. C.; sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par les demandeurs contre le redressement d'erreurs et omissions alléguées par le défendeur, dont les demandeurs sont déboutés, ordonne que devant Bourdon négociant à Lorient, les articles de redressement d'erreurs et omissions seront débattus sur le vu des pièces justificatives, qui seront respectivement servies audit arbitre, même les livres de commerce de la maison Manuel et fils, en ce qui concerne ledit redressement, pour ledit Bourdon donner son avis sur l'articulement fait par Bisson devant le notaire Hay, de Lorient, de diverses erreurs, omissions et faux emplois par lui articulés, notamment, sur l'erreur supposée de trente jours d'intérêts employés au préjudice de Bisson dans les comptes de la maison Manuel et fils, etc., auquel effet ledit procès-verbal sera servi audit arbitre, avec tous autres renseignemens relatifs auxdites erreurs et omissions alléguées, pour, le tout rapporté à la Cour, être par elle statué ainsi qu'il appartiendra. »

31. *Les erreurs commises dans la formation d'un compte et les omissions qu'on y remarque ne peuvent former griefs sous l'appel* (1).

---

(1) Voy. *infrà*, n° 68, l'arrêt de la Cour de Besançon du 5 juillet 1823.

32. *Une demande en garantie est une action principale qui doit subir les deux degrés de juridiction* (1).

La Cour royale de Rennes l'a ainsi jugé, par arrêt du 29 mars 1817, ainsi conçu : — « La Cour; Considérant que, s'il y a eu quelques erreurs de calcul ou doubles emplois dans l'établissement qu'il a fait des sommes dues et des paiemens faits par ladite Leboulanger, elles sont légères et ne donnent d'ailleurs lieu à aucun grief, puisqu'elles pouvaient toujours être réparées et redressées devant le premier tribunal ; — Que, s'il n'a pas compris dans le compte qu'il a dressé la somme de 60 fr., pour les frais de l'appel du jugement du 22 décembre 1812, dont Marie Leboulanger s'était désistée, il ne peut encore résulter aucun grief de cette omission, attendu que Chardel n'avait pas réclamé cette somme en première instance ; — Considérant, sur la demande en avisagement et en garantie formée devant la Cour, par Chardel contre Besnard et Delille, qu'une demande en garantie, considérée dans ses rapports entre le garant et le garanti, est une action principale qui doit subir deux degrés de juridiction; — Par ces motifs, faisant droit dans l'appel relevé par Chardel du jugement du tribunal de première instance de Saint-Brieux, du 14 mars 1815, dit qu'il a été bien jugé ; déclare l'appelant sans grief; déboute l'intimé de sa nouvelle demande de dommages-intérêts, sauf aux parties à se pourvoir devant le premier tribunal, pour réparer les erreurs, doubles emplois et omissions qui auraient pu être commises dans le réglement de leur compte ; et faisant également droit dans la demande en garantie de Chardel contre Besnard et Delille, le déclare non-recevable dans ladite demande formée sous l'appel et renvoie les parties procéder, s'il y a lieu, devant le tribunal compétent. »

33. *Lorsque quelques-uns des articles d'un compte présenté en justice sont contestés, les tribunaux ne peuvent rejeter d'office la totalité du compte et en ordonner un nouveau, sauf à avoir tel égard que de raison aux articles non contestés* (2).

Une instance en compte était pendante devant la Cour Royale de Nancy entre le sieur Hamelin et la dame Duchailard. — Le premier avait présenté un compte composé de 512 articles, dont soixante seulement étaient contestés par son adversaire. — Cependant, et

(1) Décision semblable de la même Cour, le 8 juin 1811. — (Voy. *suprà*, n° 17, et J. A. v° *Garantie*, n° 46.

(2) Voy. M. Carr., t. 2, p. 352, note 2 ; voy. aussi *suprà*, n° 28, l'arrêt du 3 février 1817.

quoique la veuve Duchailard ne demandât pas le rejet du compte présenté, la Cour prononça ce rejet d'office, par un arrêt du 2 janvier 1815, et ordonna la présentation d'un nouveau compte, sauf à avoir tel égard que de raison aux articles alloués dans le compte rejeté.

Pourvoi en cassation contre cet arrêt, pour violation de l'art. 1356 C. C., et le 30 avril 1817, arrêt de la section civile, ainsi conçu: — « La Cour; Vu l'art. 1356 C. C.; — Considérant qu'il est établi et reconnu par l'instruction, que, lors de la présentation du compte dont il s'agit au procès, la dame Duchailard, au lieu d'en demander le rejet, le débattit provisoirement et se borna à exiger que M. Hamelin joignît les pièces justificatives qui manquaient, et qu'il fixât les époques précises des différentes recettes et dépenses; que M. Hamelin produisît, en conséquence, les états qu'il avait promis lui-même dans ses soutenemens, afin de répandre sur son compte la clarté et la précision désirées; que, postérieurement à la production de ces états, la dame Duchailard, bien loin de demander encore le rejet du compte, le débattit, au contraire, très longuement; que les débats, les soutenemens, les réponses et les répliques donnèrent lieu à différens incidens, et notamment à une demande en garantie contre M. de la Vieuville, qui avait reçu plusieurs des sommes portées en dépense, dont la dame Duchailard refusait l'allocation; que, dans le cours de cette instance en garantie, la dame Duchailard, au lieu de demander le rejet du compte, conclut, au contraire, devant la Cour royale de Nanci, lors de l'arrêt du 18 janvier 1810, à ce qu'il fût prononcé sur les débats, soutenemens, et réponses aux soutenemens du compte; qu'en exécution de cet arrêt, qui renvoya les parties devant le juge commis à l'audition du compte, il fut encore procédé à de nouveaux débats, que la dame Duchailard reconnut elle-même la justice de l'allocation de la plus grande partie des articles dudit compte; que successivement la dame Duchailard prit des conclusions principales qui tendaient encore à ce qu'il fût fait droit sur tous les débats, forcemens et réductions par elle proposés; que ce fut pour la première fois, à l'audience du 13 décembre 1811, et en opposition avec les acquiescemens établis par les divers actes de la procédure, et avec les allocations déjà consenties, que la dame Duchailard prit des conclusions principales en rejet du compte; que, sur l'appel du jugement rendu en première instance sur le compte, la dame Duchailard, en persistant, le 8 mai 1813, dans ses conclusions tardives en rejet du compte si long-temps débattu, offrit elle-même, pour en finir, d'adopter la liquidation faite par les premiers

juges à l'exception d'environ soixante articles, sur lesquels elle fit des observations assez étendues; que, dans sa requête du 18 août 1814, la dame Duchailard demanda formellement elle-même, sans condition ni réserve, qu'il fût procédé à la liquidation générale et définitive du compte, et que le reliquat définitif fût fixé par l'arrêt à intervenir; et que M. Hamelin fût condamné à lui payer la somme dont il serait reconnu reliquataire, avec intérêts et dépens; que néanmoins, malgré tous ces débats prolongés pendant plusieurs années sur les divers articles dudit compte, malgré les aveux judiciaires les plus constans, malgré les acquiescemens les plus formels, résultans des actes de la procédure, la Cour royale de Nancy a rejeté d'office un compte tant de fois débattu dans toutes ses parties, et liquidé par les premiers juges; que la Cour royale de Nancy, au lieu de consacrer irrévocablement les allocations librement consenties par la dame Duchailard, tant en première instance que sur l'appel, a simplement déclaré, dans le dispositif de l'arrêt attaqué, qu'elle aurait, lors de la discussion du nouveau compte, tel égard que de raison à ces allocations; que ladite Cour a laissé, par conséquent, dans l'incertitude, et sujet à de nouvelles discussions, le sort de ces allocations, qui ne devait plus avoir rien de litigieux; que cette Cour a violé, sous ces rapports, les dispositions de l'art. 1356, C. C.; — Casse, etc. »

34. *Le jugement qui ordonne la reddition d'un compte, peut être considéré comme un jugement définitif, lorsque la contestation portait principalement sur le point de savoir s'il y avait ou s'il n'y avait pas lieu à la reddition du compte demandé.*

En 1786, le sieur Bellœuvre avait été nommé tuteur du mineur Delimel et de ses sœurs. — Le sieur Delimel, devenu majeur en 1797, actionna son ancien tuteur devant des arbitres, à l'effet d'obtenir la reddition de son compte de tutelle. — Il n'a pas été établi dans la cause, quel fut le résultat de cette instance arbitrale; mais il est certain que, le 7 prairial an 8, le sieur Delimel reçut du sieur Bellœuvre une somme de 2,000 fr., et qu'il mentionna dans la quittance un jugement rendu par les arbitres. — Environ sept ans après, et dans le courant de l'an 12, le sieur Delimel assigna de nouveau son ancien tuteur devant le tribunal de première instance d'Angers, pour le faire condamner à lui rendre son compte de tutelle avec toutes les pièces à l'appui, sinon à lui payer une somme de 40,000 fr., à titre de provision. — Le sieur Bellœuvre soutint que le compte de sa gestion était rendu devant les arbitres, et qu'en exécution de leur jugement, il avait payé, le 7 prairial an 8, 2,000 fr.

pour solde de ce compte. — On soutint, dans l'intérêt du sieur Delimel, que le compte n'avait jamais été rendu ; qu'il n'existait, à cet égard, aucune décision arbitrale, et qu'alors même qu'on en produirait une, elle serait radicalement nulle; soit parce qu'une des sœurs du sieur Delimel n'était pas encore majeure à cette époque, soit parce que, contrairement à l'art. 1er, tit. 29 de l'ordonnance de 1667, le tuteur aurait été mal à propos déchargé de toute responsabilité, avant d'avoir rendu son compte, et remis les pièces à l'appui. — Un jugement, sous la date du 23 prairial an 12, condamna le sieur Bellœuvre à rendre le compte demandé, attendu qu'il ne justifiait pas l'avoir précédemment fourni, et que sa qualité de tuteur le rendait, de droit, comptable de sa gestion. — En exécution de ce jugement, et toutefois sous la réserve formelle d'en interjeter appel, le sieur Bellœuvre fit signifier un compte, qui donna lieu à plusieurs débats ; et, en définitive, un jugement du 22 décembre 1807, condamna le sieur Bellœuvre à payer un reliquat de 16,532 fr. 71 c., avec les intérêts, à compter du 6 juin 1800. — Celui-ci se pourvut en appel, tant contre ce jugement, que contre le jugement de l'an 12, qui avait ordonné le compte. — On opposa à l'appel de ce dernier jugement une fin de non-recevoir, résultant de l'acquiescement de fait, que lui avait donné le sieur Bellœuvre, en l'exécutant malgré ses réserves à cet égard. — Un arrêt de la Cour d'Angers, sous la date du 18 mars 1814, rejeta la fin de non-recevoir opposée par l'intimé : « Attendu que, par l'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2, il était défendu d'appeler d'aucun jugement préparatoire, et que les parties étaient obligées d'attendre le jugement définitif, sans qu'on pût leur opposer leur silence, ou même les actes faits en exécution ; et que le sieur Bellœuvre, dès le premier acte de la procédure, avait fait des protestations et réserves d'appeler : en conséquence, la Cour reçoit l'appel des deux jugemens ; et, statuant au principal, déclare le sieur Delimel non-recevable dans sa demande d'un nouveau compte de tutelle, sauf à lui à se pourvoir, si bon lui semble, en réformation d'erreurs, omissions de recettes, faux ou doubles emplois qui pourraient se trouver dans le compte qui a été rendu en 1797. »

Pourvoi en cassation, pour violation de la chose jugée, et de l'article 5 tit. 17 de l'ordonnance 1667. Le 21 juillet 1817, arrêt de la section civile, ainsi conçu : — « La Cour ; Attendu que, si, en thèse générale, un jugement qui ordonne la production d'un compte, peut quelquefois être considéré comme purement interlocutoire, lorsque ce compte n'est, pour les juges, qu'un moyen de s'éclairer

sur le fond de la contestation qui leur est soumise ; il n'en est pas ainsi, lorsqu'il s'agit, principalement entre les parties, de savoir si l'une d'elles doit un compte, ou si elle ne le doit pas, si elle l'a rendu, ou si elle le doit rendre ; puisqu'en ce cas, la décision de cette question préjuge le droit ; — Attendu, dans l'espèce, que le jugement du 23 prairial an 12, qui a décidé que le défendeur ne justifiait point avoir rendu son compte de tutelle, quoique sa gestion fût finie, et qui l'a condamné à le rendre dans la quinzaine, est intervenu sur la demande en reddition de ce compte, et en fixation du reliquat dudit compte formée par le demandeur, tant devant la justice de paix que devant le tribunal de première instance ; d'où il suit que ce jugement ne peut être considéré comme un simple jugement préparatoire, de la nature de ceux dont l'art. 6 de la loi du 3 brumaire ne défendait aux parties d'interjeter appel, qu'après ce jugement ; — Attendu que, quelles qu'aient été les protestations et réserves du défendeur, lorsqu'il a exécuté le jugement qui le condamnait à compter, et lorsqu'il a produit un nouveau compte, il a, dans le fait, bien véritablement acquiescé à ce jugement, et reconnu son premier compte insuffisant, puisqu'il en a présenté un second, et renoncé implicitement à la prétention qu'il avait élevée d'avoir suffisamment satisfait à l'obligation de compter, qui lui était imposée par la loi ; d'où il résulte que l'arrêt attaqué, en annulant un jugement définitif, acquiescé et arrêté par toutes les parties, et dont il n'a été interjeté appel que plus de deux ans après son exécution, a violé l'autorité de la chose jugée et acquiescée ; — Casse, etc. »

35. *Les juges qui ont procédé à la liquidation d'un compte sont seuls compétens pour en rectifier les erreurs, omissions, faux ou doubles emplois.* (541 C. P. C.)

Cette question a été ainsi jugée par arrêt de la Cour royale de Rennes du 8 décembre 1817, dont voici les motifs : — « La Cour ; Considérant que d'après l'art. 541 C. P. C., les demandes en rectification d'erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, doivent être portées devant les juges qui ont procédé à la liquidation du compte ; qu'aucune disposition législative n'astreint les parties à recourir, dans ce cas, à la voie extraordinaire de la requête civile. »

Nota. Ainsi c'est devant la Cour royale qu'il faut porter la demande en rectification, si c'est elle qui a procédé à la liquidation du compte ; cependant il n'est pas nécessaire que cette demande soit soumise absolument aux mêmes magistrats qui ont concouru à la reddition de l'arrêt qui contient des erreurs ou omissions. (Voy. J. A., t. 28, p. 62, 3ᵉ quest., l'arrêt de la Cour de cassation du 23

novembre 1824.) Du reste il a été jugé qu'une Cour royale ne se dessaisit point de la connaissance des difficultés relatives à un pré-compte, lorsqu'elle renvoie les parties *pré-compter définitivement* devant un notaire sur les bases par elles données. (Voy. *suprà*, n° 29, l'arrêt du 25 février 1817. — Voy. d'ailleurs MM. Comm., t. 2, p. 102, § 2, *in fin.*, et Carr, t. 2, p. 352, à la note nos 6 et 7.

36. *Lorsqu'après plusieurs arrêtés de compte entre deux négocians, l'un d'eux a été constitué débiteur de l'autre, et a succombé dans une demande en révision, il n'en a pas moins le droit de demander la réparation des erreurs, omissions et doubles emplois, conformément à l'art.* 541 *C. P. C.* (1)

Trois arrêtés de compte en date des 30 fructidor an 7, 27 brumaire et 16 messidor an 8, fixent l'état des sieurs Dubus et Duquesnay, commerçans, en relation d'affaires l'un avec l'autre. Ils continuent cette relation jusqu'au 14 germinal an 11. En l'an 12, Duquesnay assigne Dubus en paiement d'une certaine somme; Dubus de son côté produit un compte général qui le constitue créancier, et qu'il oppose en compensation aux demandeurs (héritiers Duquesnay). — Le 7 juin 1808, arrêt de la Cour de Rouen, qui, considérant qu'il est reconnu que la demande en *compte général*, au préjudice d'arrêtés de comptes particuliers qui fixent l'état des parties jusqu'au 16 messidor an 8, ne pouvait être accueillie ; — Considérant qu'il demeure constant qu'il a été fait entre Dubus et Duquesnay des opérations postérieures à ladite époque du 16 messidor, an 8, et qu'à cet égard le droit des parties respectives des sieurs Dubus et héritiers Duquesnay doit être réservé; ordonne que ce dont est appel sortira effet, sauf à Dubus à s'habituer, s'il avise que bien soit, sur le compte des opérations postérieures au 16 messidor an 8, les défenses des héritiers Duquesnay, au contraire. Les parties sont renvoyées devant le tribunal de commerce de Rouen, Dubus présente deux comptes, l'un contenant les opérations postérieures au 16 messidor, le second contenant les erreurs, omissions, doubles emplois qui se trouvent dans les trois arrêtés de compte susdits. Le 12 juillet 1811, un premier jugement déclare Dubus non-rece-

---

(1) Voy. *suprà*, n° 21, l'arrêt du 10 septembre 1812 et la note. — V. aussi M. Carr., t. 2, p. 351, note 2, *jurisprudence*, nos 1 et 2. Au reste il a été jugé qu'un arrêté de compte pouvait être définitif quoiqu'il ne portât pas l'expression *pour solde*. (V. J. A., t. 32, p. 145, 1re quest., l'arrêt de la Cour de Nancy du 2 mai 1826.

vable sur ce dernier chef, et un second jugement rejette comme non justifiées les réclamations portées dans l'autre compte relatif aux opérations postérieures au 16 messidor an 8. — Appel, et le 17 août 1814, arrêt de la Cour de Rouen qui confirme en ces termes : — « Statuant sur l'appel du jugement du 12 juillet 1811, en tant qu'il a déclaré Dubus non-recevable à coter des erreurs et omissions relativement aux opérations antérieures à l'arrêté du 16 messidor an 8 ; — Considérant qu'il résulte de l'arrêt du 7 juin 1808, que Dubus ne pouvait exercer aucune réclamation, à raison des opérations antérieures à l'arrêté du 16 messidor an 8. » — Pourvoi en cassation pour fausse application de l'autorité de la chose jugée, et violation de l'art. 21, tit. 29, ord. 1667, et 541 C. P. C. Le 12 janvier 1818, arrêt de la section civile par lequel : — « LA COUR ; Vu l'art. 21, tit. 29, ord. 1667, et l'art. 541 C. P. C. ; — Attendu qu'il résulte de ces articles que Dubus était recevable à agir par voie d'erreurs, omissions, faux et doubles emplois, contre les comptes précédemment arrêtés entre lui et Duquesnay père ; — Attendu que la Cour, par son arrêt du 7 juin 1808, n'a point eu à statuer, et n'a point statué réellement sur une demande en rectification d'erreurs, omissions faux ou doubles emplois, mais uniquement sur un compte général qui, remontant au-delà des comptes antérieurement arrêtés, tendait à faire réviser ces mêmes comptes ; — D'où il suit qu'en jugeant qu'il résultait de cet arrêt que Dubus ne pouvait exercer aucune réclamation, ni par conséquent coter des erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, à raison des opérations antérieures à l'arrêté de compte du 16 messidor an 8, la Cour d'appel de Rouen a faussement appliqué l'autorité de la chose jugée par ledit arrêt du 7 juin 1808, et violé les art. précités de l'ordonnance de 1667, et 541 C. P. C. ; — Casse, etc. »

37. *Celui à qui un compte est dû peut être contraint à communiquer ses registres au comptable pour que celui-ci y puise les élémens de son compte, et, sur son refus, le compte doit être alloué tel qu'il est présenté.* (Art. 17 C. Comm., 1330 C. C.)

Obligé de rendre compte aux sieurs Gounot et Mozer d'une exploitation dont ils l'avaient chargé, le sieur Saget prétendit que, d'après la nature de ses opérations, il lui était impossible de s'en rapporter à ses registres ; que les élémens de son compte se trouvant au livre journal de ses commettans, ceux-ci devaient le lui représenter.

Les oyans nièrent qu'on pût les forcer à fournir eux-mêmes les élémens de ce compte. Toutefois ils offrirent de représenter un

livre appelé le *livre vert*. Par sentence arbitrale du 23 juillet 1813, et confirmée par arrêt de la Cour de Paris, ils furent condamnés à représenter non ce *livre vert*, mais leur livre journal dont le premier était l'extrait; comme ils prétendaient n'en avoir aucun, le rendant se pourvut devant le tribunal civil de Tonnerre, et le 22 juillet 1817, obtint le jugement suivant: — « Attendu que par jugement arbitral du 23 juillet 1813, il a été ordonné que les associés Mozer et Gounot rapporteraient le livre journal relatif à leur commerce de bois, et sur lequel sont transcrites les opérations de cette branche de commerce, et ce qu'ils ont reçu et payé à cet égard, à quelque titre que ce soit, pour être extrait dudit livre ce qui concerne la différence d'entre les parties; laquelle représentation devait être faite devant les juges arbitres le 2 août suivant; que ce jugement avait été confirmé par arrêt de la Cour royale de Paris du 28 juillet 1814; que lesdits jugemens et arrêts sont passés en force de chose jugée, et qu'ils doivent recevoir leur pleine et entière exécution; que sous aucun rapport les associés ne peuvent se dispenser de représenter leur journal; que deux fois ils y ont été condamnés; que le livre vert représenté devant les arbitres conciliateurs et devant le tribunal, est un livre de rapport qui prouve l'existence d'un livre journal pour le commerce de bois; — Que Saget a constamment déclaré dans le cours de cette instance devant les juges arbitres et en ses plaidoiries, qu'il s'en rapportait entièrement à ce journal non représenté; que toute obligation de faire en cas d'inexécution, se résout en dommages et intérêts; que les derniers arbitres, seulement conciliateurs, n'ayant pas de moyen coërcitif pour constituer les associés Mozer et Gounot en demeure d'exécuter le jugement arbitral, ils ont dû se borner, comme ils l'ont fait, à constater le défaut de représentation, et à donner leur avis sur le livre vert qu'ils ont pensé n'être pas celui dont la représentation est ordonnée; que le tribunal peut, dans tous les cas, et même en prononçant dès à présent des condamnations contre les associés, fixer un délai dans lequel ces derniers exécuteront lesdits jugement et arrêt. — Le tribunal, n'ayant aucunement égard au rapport des arbitres conciliateurs, ordonne que les comptes de Saget, pour les années 1809, 1810, jusques et compris 1812, sont alloués; en conséquence condamne les associés Gounot et Mozer solidairement entre eux, à payer à Saget la somme de 3,728 fr. dont il paraît être en avance; condamne lesdits associés aux dépens, le tout si mieux n'aiment les sieurs Mozer et Gounot exécuter les jugement arbitral et arrêt, en représentant le livre journal de leur commerce de bois,

autre que le livre vert, qui paraît en être seulement l'extrait, et ce dans deux mois à compter de ce jour; auquel cas de représentation dans ledit délai, il sera par les parties conclu, et par le tribunal ordonné, ce qu'il appartiendra, tant à l'égard des objets dont les comptes de Saget doivent se composer, que sur les débats, soutenemens et contredits fournis par les parties, et généralement sur toutes les questions que l'affaire présente, dépens audit cas réservés, etc..... »

Appel de la part des oyans, et le 29 janvier 1818, arrêt de la Cour d'appel de Paris, par lequel : — « La Cour; En ce qui touche l'appel principal, adoptant les motifs des premiers juges; — Met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; — Ordonne au surplus que le délai de deux mois accordé par le jugement dont est appel, à Mozer et Gounot, pour réaliser l'option qui leur est déférée, ne courra qu'à compter de ce jour; — Condamne Mozer et Gounot aux dépens. »

38. *Le vendeur d'une créance résultant d'un reliquat de compte à rendre, peut intervenir dans une instance d'appel entre son cessionnaire et celui qui doit le compte, instance sous laquelle, pour la première fois, ce dernier fournit le compte* (1).

39. *Un avoué ne peut acquérir des droits qui ne sont qu'un reliquat éventuel, dépendant de la liquidation de comptes respectivement fournis, et par conséquent litigieux.*

40. *La partie non venderesse peut se prévaloir de la nullité de la cession qui est absolue et non pas seulement relative.*

---

(1) Il peut se faire que des tiers aient intérêt à voir et à entendre le compte, par exemple : des créanciers d'un ou de plusieurs des oyans, afin de veiller à la conservation de leurs droits, et de prévenir les fraudes qui pourraient se commettre entre le rendant et les oyans : dans ce cas, ces tiers peuvent intervenir et demander que le compte et les pièces leur soient communiqués. Pour y parvenir, ils présentent requête au juge commissaire, par laquelle ils justifient leurs droits d'intervention, et demandent la communication, qui est ordonnée par le juge, s'il y a lieu. Voy. MM. Pig., t. 2, p. 392, 2e alin., n° 4, et p. 391, 4e alin.; Haut., p. 309, alin. 1 et 2; B. S. P., t. 2, p. 502, note 16 et note 15 3°; D. C., p. 371, 5e alin., Comm., t. 2, p. 107, 2e alin.; Th. Desm., p. 214, n° 96. — M. Pigeau fait remarquer que, quoique les créanciers intervenans aient, vis-à-vis du rendant, le même intérêt que l'oyant, ils ne sont pas obligés néanmoins de prendre le même avoué, parce que ce serait aller contre le but qu'ils se proposent par leur intervention.

41. *On ne peut, sans violer le principe des deux degrés de juridiction, fournir, en cause d'appel, un compte qui n'a pas été présenté devant les premiers juges.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Rennes, du 27 avril 1818, ainsi conçu : — « LA COUR, Considérant que Gallois, appelant du jugement rendu contre lui, au profit de Leclech, au tribunal de Guingamp, le 5 avril 1814, a dans son écrit de griefs signifié à l'avoué Leclech, le 1er juillet 1815, fourni un compte par la balance duquel, loin de se reconnaître débiteur, il se prétend créancier de sa sœur, de 3,338 fr. 95 cent. ; — Considérant que la veuve Lieuron a un intérêt évident, à raison de la garantie qu'elle doit à Leclech, à débattre le compte de son frère, et à fournir des soutenemens aux articles du compte en charge, qu'elle avait elle-même dressé le 7 février 1812 ; compte en charge qu'elle avait remis à Leclech, son cessionnaire, en lui vendant la créance ; — D'où il résulte que la veuve Lieuron, ayant intérêt à débattre le compte présenté par son frère sous l'appel, a, par cette raison, droit d intervenir au procès d'entre ce dernier et Leclech, son cessionnaire, ainsi qu'elle y a conclu par sa requête signifiée aux avoués adverses, le 14 juillet dernier ; — Considérant que l'art. 1597 du même Code, défendant à tout avoué de devenir acquéreur d'aucuns droits et actions litigieux qui sont de la compétence des tribunaux, dans le ressort desquels il exerce, Leclech, avoué au tribunal de Guingamp, duquel tribunal Gallois et sa sœur sont également justiciables, n'a pu acquérir les droits que celle-ci prétend avoir à exercer sur son frère, lesquels droits et actions ne consistent que dans un reliquat éventuel, dépendant de la liquidation des comptes respectivement fournis ; comptes sur lesquels il n'a jamais été prononcé par justice, reliquat par cette raison évidemment litigieux ; — Considérant sur cette même question, que cette nullité n'est pas simplement relative, mais qu'elle est textuellement prononcée par la loi et de la manière la plus absolue ; que d'ailleurs Gallois a un intérêt sensible de s'en prévaloir, et de régler avec sa sœur des affaires de famille, un compte des revenus communs, plutôt que de le discuter contre un étranger, contre un officier ministériel qui, dans le débat des articles de décharge sur lesquels le comptable invoque la bonne foi de sa sœur, répond qu'il n'a pas connaissance de ces faits, et qu'étant aux droits d'autrui, il ne peut que rejeter tout article qui n'est pas légalement justifié : d'où il résulte qu'en fait, comme en droit, il est juste de prononcer la nullité dudit acte de vente, du 26 octobre 1813 ; — Considérant que les art. 527 et 528, C. P. C., disposent que tout comptable, hors le cas qu'ils

déterminent, doit être traduit devant les juges de son domicile ; que la veuve Lieuron s'était conformée à la loi, en appelant son frère devant les juges du tribunal de Guingamp, qui, par jugement du 23 mars 1810, le condamnèrent à rendre à sa sœur, dans un mois, le compte du revenu des biens indivis entre eux, dans l'administration desquels il s'était perpétué, depuis le décès de leurs auteurs communs ; que ce jugement, dont Gallois se porta appelant, fut confirmé par arrêt de cette Cour, du 11 mars 1811 ; arrêt qui fut notifié à Gallois le 20 mai suivant, avec sommation d'y obéir, ce qu'il n'a pas fait ; — Considérant, à cet égard, que ce n'est que sous l'appel du susdit jugement de Guingamp, du 5 avril 1814, obtenu par Leclech, procédant comme cessionnaire de la veuve Lieuron, que Gallois a, pour la première fois, dans son écrit de griefs dudit jour 1er juillet 1815, signifié le compte depuis tant d'années réclamé ; que Leclech, par son écrit de réponse du 6 février 1826, a demandé que Gallois fût déclaré non-recevable à rendre compte en cause d'appel, cette forme de procéder privant les parties du premier degré de juridiction ; — Considérant, enfin, que la veuve Lieuron, en déclarant par sa requête d'intervention susdatée, prendre droit et adhérer à tous les moyens et conclusions prises par Leclech dans ses écritures, a opposé à son frère la même fin de non-recevoir ; qu'ainsi et des faits ci-dessus justifiés par les actes du procès ci-devant référés, et du principe qu'en toute matière susceptible d'appel, nulle partie, contre sa volonté, ne peut être privée des deux degrés de juridiction, il résulte que Gallois est non-recevable dans ses conclusions, tendant à faire statuer par la Cour sur un compte qui n'a été ni signifié, ni débattu en première instance ; — Par ces considérations, la Cour, en premier lieu, décerne acte à la veuve Lieuron de son intervention au procès d'entre Gallois son frère appelant, et Leclech intimé, et la reçoit partie intervenante audit procès ; — En second lieu, déclare et juge l'acte du 26 octobre 1813, consenti par ladite veuve Lieuron audit Leclech, avoué, nul et de nul effet ; — En troisième lieu, déclare Gallois non-recevable dans ses conclusions, tendant à ce qu'il soit prononcé par la Cour sur le compte qu'il a signifié sous l'appel, le 1er juillet 1815. »

42. *En matière de reddition de compte, les juges du tribunal peuvent seuls être nommés commissaires.* (Art. 530 C. P. C.)

Les héritiers Théroulde ayant formé une action en reddition de compte contre le sieur Barois, le tribunal civil du Havre, par jugement du 2 mai 1811, nomma un juge-commissaire à l'effet de recevoir le compte. — Les parties ne s'accordèrent point devant le juge-

commissaire, qui les renvoya à l'audience. — Un second jugement du 17 décembre 1817 nomma pour commissaire le sieur Langé, et ordonna que les parties se retireraient de nouveau devant lui. — Il est à remarquer que le sieur Langé n'était pas un des membres du tribunal.

En conséquence les héritiers Théroulde ont interjeté appel de ce jugement, soutenant qu'il était contraire à la loi, 1° en ce qu'il nommait pour commissaire un homme qui n'était pas juge, tandis que l'art. 500 du Code de procédure civile veut que ce soit un juge; 2° en ce que l'affaire étant portée à l'audience par le juge-commissaire, le tribunal n'avait pu ordonner une nouvelle instruction, sans enfreindre les dispositions du titre 4, 1re partie, du Code de procédure civile, et le 16 janvier 1819, arrêt ainsi conçu: — « La Cour; Considérant que le titre 4, 1re partie, du Code de procédure civile, règle la forme de procéder en matière de reddition de comptes; que le tribunal dont est appel s'est conformé aux dispositions de l'art. 530, lorsqu'il a rendu son jugement du 22 mai 1811; que le juge commis par le jugement n'ayant pu accorder les parties, a suivi la marche qui lui était tracée par l'art. 539; que dans cet état de choses, le tribunal du Havre devait statuer sur les contestations qui divisaient les parties, ou au moins déterminer les bases du nouveau compte demandé au sieur Barois d'Orgeval, s'il trouvait que ceux présentés fussent irréguliers; que l'errement fixé par le jugement dont est appel, celui du 17 décembre 1817, est contraire à la loi, le sieur Langé, devant qui les parties ont été renvoyées, n'étant pas juge au tribunal du Havre, n'ayant aucune qualité ni caractère légal pour remplir la mission qui lui a été confiée, et ce jugement l'autorisant à s'adjoindre un autre collaborateur; qu'on ne peut forcer une partie d'avoir pour juges ceux à qui la loi n'en a pas déféré le caractère ni les attributions; qu'il y a donc lieu d'infirmer le jugement du 17 décembre 1817, et même de renvoyer devant un autre tribunal, aux termes des art. 472 et 528 du Code précité; — Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant, etc. »

Nota. Il résulte de l'arrêt qui précède que les juges seuls du tribunal devant lequel est portée une demande en reddition de compte peuvent être nommés commissaires, et tel est l'avis de MM. Carr., t. 2, p. 335, note 1 1° *Jurisprudence*, et F. L., t. 1, p. 616, 1re col., n° 3, 3e alin. — Au surplus, c'est ce qui résulte encore d'un arrêt de la Cour de Metz, du 24 novembre 1819, et d'un arrêt de la Cour de cassation, du 6 juin 1820, rapportés *infrà*, nos 50 et 55..... —

Cependant voy. *infrà*, n° 63, l'arrêt de la Cour d'Orléans, du 30 mai 1822. — Si le tribunal a commis un autre que l'un de ses membres, son jugement est susceptible d'appel avant le jugement définitif. (Voy. *infrà*, n° 55, l'arrêt du 6 juin, cité plus haut.) — Mais il peut commettre ce juge, qui n'a point concouru au jugement qui a ordonné le compte. (Voy. *infrà*, n° 50, l'arrêt du 24 novembre 1819.) — Les parties peuvent aussi être renvoyées devant un notaire pour la révision ou le redressement d'un compte (voy. *suprà*, n° 24, l'arrêt du 18 mars 1816), ou même devant arbitres, ainsi que l'a jugé la Cour de Rennes, le 25 février 1817. Voy. *suprà*, n° 29.

43. *Un jugement qui statue sur un reliquat de compte et un autre sur les moyens de s'en procurer le paiement, sont tellement communs, qu'une fin de non-recevoir proposée contre l'un d'eux, doit être jointe au fond à juger sur l'un ou l'autre de ces appels.*

44. *L'exploit de notification d'un jugement, avec commandement de payer les sommes y référées, et réserves expresses de s'en porter appelant, ne constitue pas un acquiescement.*

La Cour de Rennes l'a ainsi jugé, par arrêt du 2 juillet 1819, ainsi conçu : — « LA COUR ; Considérant, sur la fin de non-recevoir établie contre l'appel du jugement du 12 août 1817, que ce jugement est la suite de celui du 26 juillet ; celui-ci statuant sur le reliquat de compte, sujet de la contestation, et l'autre sur les moyens de se procurer le paiement de ce reliquat : d'où naît entre ces deux jugemens une concordance telle, qu'il importe d'être instruit de la cause au fond, pour asseoir une décision sur la seconde fin de non-recevoir; — Par ces motifs, statuant sur les fins de non-recevoir opposées aux appels des jugemens des 26 juillet 1816 et 12 août 1817, déboute les intimés de la première, joint la seconde au fond, pour être jugée en même temps que le principal, et ordonne aux parties de plaider au fond, dépens réservés. »

45. *Depuis la promulgation du Code civil, il n'est pas nécessaire que le compte de tutelle soit rendu en justice* (1).

46. *La transaction passée au pied du compte de tutelle, entre le tuteur et le mineur émancipé, sans être précédée ni suivie des formalités exigées par l'art. 467 du Code civil est nulle et de nul effet.*

47. *Un tribunal de première instance ne peut réduire le délai accordé par l'art. 475, C. C., au mineur pour rétablir les charges et former toute action contre son ci-devant tuteur.*

(1) Voy. MM. MERL. RÉP., t. 2, p. 686, 2e col., 9e alin., F. L., t. 1, p. 615, 1re col., 13e alin., et les art. 470 et suiv., C. C.

48. *Lorsque les recharges d'un compte n'ont été débattues ou examinées, ni devant le tribunal de première instance, ni devant la Cour, il y a lieu à renvoyer les parties à y procéder.*

Ces quatre questions ont été ainsi décidées par arrêt de la Cour de Rennes du 24 août 1819, dont voici les motifs : — « La Cour ; Considérant que si d'après l'ordonnance de 1667 les comptes de tutelle devaient être rendus en justice, cette obligation a cessé sous l'empire du C.C., dont les dispositions supposent, au contraire, que tout compte de tutelle sera d'abord rendu à l'amiable. En effet, la loi nouvelle, après avoir disposé par l'art. 471 que le compte définitif de tutelle sera rendu aux dépens du mineur lorsqu'il aura atteint sa majorité ou obtenu son émancipation, n'exige, par l'art. 480, pour cette reddition de compte, que la présence du mineur émancipé, assisté d'un curateur, nommé par le conseil de famille, et elle ne renvoie devant les tribunaux, par l'art. 473, que dans le cas où des contestations surviendraient au sujet du compte ; — Considérant que le compte dont il s'agit a été rendu, reçu et arrêté, conformément aux dispositions du C. C. ; qu'ainsi il doit être déclaré valable dans la forme ; — Considérant que le mineur émancipé, n'acquérant que le droit d'administrer ses meubles et les revenus de ses immeubles, et n'ayant pas la disposition même de ses capitaux, il en résulte qu'il ne peut transiger sur le compte de tutelle que dans la forme prescrite par l'art. 476 C. C. ; — Considérant que la transaction passée au pied du compte de tutelle, le 18 juin 1810, entre les sieurs Gabon et Lehours, mineur émancipé, n'a point été précédée ni suivie des formalités voulues par l'art. 467 ; qu'en conséquence elle doit être déclarée nulle et de nul effet, et ledit sieur Lehours être admis à former, contre les articles du compte dont il s'agit, toutes les recharges qu'il croira justes et fondées ; — Considérant que, d'après l'art. 475 C. C., le mineur a dix ans, à compter de sa majorité, pour établir ses recharges et former toute action contre son ci-devant tuteur, relativement aux faits de la tutelle ; qu'ainsi le tribunal dont est appel ne pouvait réduire ce laps de temps, relativement au sieur Lehours, au court délai d'un mois, à dater de la signification de son jugement ; — Considérant que les recharges présentées par le sieur Lehours contre divers articles du compte de sa tutelle n'ont été débattues ni examinées, ni devant le tribunal de première instance, ni devant la Cour ; qu'ainsi la matière n'étant pas disposée à recevoir une décision définitive, il y a lieu de renvoyer devant les premiers juges. — D'après ces motifs : —« Sans qu'il soit besoin de s'arrêter à la fin de non-recevoir résultant des différentes demandes précédemment

faites par Lehours, en rectification de différens articles du compte de sa tutelle, faisant droit sur l'appel interjeté par ce dernier du jugement rendu le 17 avril 1818 au tribunal de Paimbœuf, 1° dit qu'il a été bien jugé par ledit jugement, en ce qu'il déclare valable, dans la forme, le compte de tutelle et l'arrêté de compte dont il s'agit, réservant les dépens; — En conséquence, ordonnons que ledit jugement sortira en cette partie, son plein et entier effet; 2° dit qu'il a été mal jugé par le jugement dont est appel, relativement à la transaction passée au pied dudit compte de tutelle, et au délai d'un mois prescrit à Lehours pour former toutes ses demandes sur ce compte; corrigeant et réformant à cet égard, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, restitue Lehours, en tant que besoin, contre la transaction dont il s'agit, qui est déclarée nulle et de nul effet, et renvoie ledit Lehours devant les premiers juges, pour former et établir, dans le délai de la loi, sur le compte de tutelle dont il s'agit, toutes les demandes et recharges qu'il croira justes et fondées; compense entre les parties les dépens de la cause d'appel. »

49. *On peut se pourvoir pour demander la rectification des erreurs et omissions qui ont eu lieu dans un compte, non seulement par le fait des juges, mais encore par le fait de la partie, et quand bien même cette partie aurait, depuis le jugement, demandé un délai pour satisfaire aux condamnations prononcées contre elle en dernier ressort.*. (Art. 541, C. P. C.) (1).

La veuve et les héritiers Chasseur, condamnés par arrêt de la Cour de Metz au paiement du reliquat d'un compte envers la veuve Dalstein, avaient écrit à l'huissier chargé de les poursuivre, pour le prier de surseoir pendant un délai suffisant pour qu'ils pussent se mettre en mesure de satisfaire. Ils retrouvèrent alors des pièces qui n'avaient point été produites dans l'instance, et qui justifiaient d'une partie de leur libération; et ils formèrent contre la dame Dalstein leur demande en réparation des omissions au chapitre de leur avoir. Sur cette demande, intervint, le 26 août 1819, arrêt de la Cour royale de Metz, dont la teneur suit: — « La Cour; Attendu que les dispositions de l'art. 541, C. P. C., sont générales et permettent aux parties de se pourvoir contre les jugemens et arrêts en matière de reddition de compte, toutes les fois qu'il y a erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, sans distinguer s'ils proviennent du fait du juge ou de celui de la partie; d'où il suit que dans l'un comme dans l'autre cas, la demande est valable; — Attendu, sur la deuxième question, que la demande faite par la veuve Chasseur à l'huissier

(1) Voy. *suprà*, n° 21, l'arrêt du 10 septembre 1812, et la note.

Brasseur, le 8 mai dernier de surseoir, pendant huit jours, à l'exécution de l'arrêt du 2 avril, et la promesse qu'elle a ajoutée de satisfaire, dans cet intervalle, à toutes les condamnations qu'il prononce contre elle, ne peuvent être considérées que comme contraintes et forcées, et ne peuvent par conséquent point préjudicier à ses droits, ni opérer une fin de non-recevoir contre une demande qui n'a d'autre but que d'établir en tout ou en partie la libération qu'elle s'est engagée d'effectuer; — Par ces motifs, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir de la partie de Charpentier, statuant au principal, etc. »

50. *Le compte des opérations d'une société de commerce qui a été annulée, doit avoir lieu devant un juge commissaire, comme dans le cas des actions ordinaires à fin de compte, et non pas devant des arbitres* (1).

51. *Le tribunal peut commettre pour l'audition du compte un juge qui n'a point concouru à la décision par laquelle ce compte est ordonné.*

52. *Lorsque les formalités prescrites à peine de nullité par l'art.* 42, *C. Com., n'ont point été observées, les associés peuvent respectivement demander l'annulation du compte qui a été rendu.*

53. *Une saisie exécutée en vertu d'une ordonnance sur requête du président du tribunal de première instance, ne peut être attaquée que par la voie de l'opposition devant ce tribunal.*

Le sieur Guérin et le sieur Armand avaient contracté une société en nom collectif. Le 27 octobre 1819, conformément aux conclusions de Guérin, le tribunal de commerce de Metz, sans s'arrêter à la demande en nomination d'arbitres, formée par Armand, déclara l'acte de société nul, et délégua pour ouïr le compte des parties relativement à leurs opérations, un juge qui n'avait point pris part à la décision de la cause. — Appel de la part d'Armand; sur ces entrefaites, l'intimé, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de première instance, fit saisir différens objets sur son co-associé. Et le 24 novembre 1819, arrêt de la Cour royale de Metz, conçu en ces termes: — « LA COUR; Considérant que l'acte synallagmatique du 3 novembre 1818, ne présente point les caractères d'une association commerciale en participation; qu'elle n'est pas relative seulement à une ou plusieurs des opérations de commerce,

(1) Voy. *suprà*, n° 42, l'arrêt de la Cour de Rouen, du 16 janvier 1819.

mais qu'elle embrasse la totalité des opérations commerciales sur la broderie, qui pouvaient avoir lieu entre Guérin et Armand, pendant l'espace de neuf années ; qu'aux termes de cet acte, les associés devaient se rendre des comptes annuels ; que la société devait être régie sous la raison Guérin et compagnie, et que bien que Armand ne dût point figurer nominativement dans cette raison sociale pendant la première année, il n'en était pas moins représenté par la raison sociale précitée; qu'ainsi cette association avait tous les caractères d'une société en nom collectif, et devait être revêtue de toutes les formalités que la loi prescrit à peine de nullité, à l'égard des sociétés de cette dernière espèce ; — Considérant que l'extrait de cet acte de société n'a point été transcrit et affiché au tribunal de commerce, ainsi que l'exige la loi à l'égard des sociétés en nom collectif; que dès-lors cet acte a dû être annulé à l'égard des parties intéressées ; — Sur la deuxième et la troisième question, considérant que l'acte de société dont il s'agit étant nul, le compte à régler entre les deux parties n'a plus été qu'un compte de communauté ; qu'il n'a pas été nécessaire de le soumettre à des arbitres, et d'observer les formalités prescrites par la loi pour les comptes entre associés ; que le tribunal a dû renvoyer les parties devant un juge-commissaire, ainsi que cela se pratique pour les comptes ordinaires, et qu'aucune disposition n'empêchait que ce commissaire ne fût pris parmi les juges suppléans, bien que celui-ci n'eût point participé au jugement qui a ainsi statué ; — Sur la quatrième question, considérant que la saisie exécutée le 20 novembre, ayant été autorisée par une ordonnance sur requête du président du tribunal de premiere instance, ne peut être attaquée que par la voie de l'opposition formée devant le tribunal ; — Faisant droit sur l'appel, met l'appellation au néant; et statuant sur la demande incidente relative à la saisie, déclare Armand non-recevable, sauf à lui à se pourvoir, etc. »

54. *Les juges qui condamnent un tuteur à des restitutions de fruits, doivent d'abord ordonner qu'il en rendra compte dans la forme déterminée par l'art.* 526, *C. P. C., et ne peuvent pas fixer eux-mêmes le montant de ces restitutions.*

En 1787, le sieur Milscent fut nommé tuteur de sa fille, Sophie Milscent. Dans l'intervalle de 1787 à 1791, plusieurs successions échurent à sa pupille. A cette dernière époque, la demoiselle Milscent ayant été émancipée, son tuteur lui présenta un compte de tutelle, dont elle lui donna décharge avec l'assistance de son curateur. — La demoiselle Milscent, devenue majeure, épousa, en premières

noces, un sieur Bernard, et ratifia, conjointement avec lui, par acte sous seing-privé, le compte de tutelle. — Plusieurs années après, la demoiselle Milscent devenue épouse du sieur Letondal, ayant découvert de nombreuses omissions dans le compte rendu en 1791, se crut fondée à attaquer son acte de ratification, et à exiger un compte de tutelle régulier, en exécution de l'art. 526, C. P. C. — Elle répétait, en outre, différentes créances portant intérêt, et une restitution de fruits avec dommages et intérêts, pour préjudice à elle causé. — Le 23 juillet 1816, jugement qui rejette la demande en reddition de compte nouveau, mais qui, néanmoins, condamne le tuteur Milscent à payer, avec les intérêts échus, diverses sommes omises dans le compte de tutelle de 1791; plus, ce qui revenait à sa fille des successions à elles échues durant sa minorité, avec les intérêts et la restitution des fruits; et quant aux dommages et intérêts, le tribunal déclare que les intérêts qui lui sont dus en tiendront lieu. — Sur l'appel interjeté par l'une et l'autre partie, arrêt confirmatif de la Cour royale d'Angers, en date du 18 mars 1818, dans tous les chefs, sauf celui relatif aux dommages et intérêts. — En accueillant ce chef, la Cour ne forma qu'une seule masse des dommages et intérêts, des intérêts et des fruits, et condamna le sieur Milscent à payer aux sieur et dame Letondal une somme de 30,000 fr. pour ces trois objets réunis.

Pourvoi en cassation de la part du sieur Milscent, pour violation de l'art. 526, C. P. C., attendu que cet article porte que la restitution des fruits doit être précédée des formalités ordinaires aux redditions de comptes, formalités prescrites par les articles subséquens du Code de procédure; que, dès-lors, l'arrêt ne pouvait pas fixer, de sa propre autorité, ce qui ne pouvait l'être qu'en suivant les règles établies par les art. 527 et suivans, relatifs aux redditions de comptes de tutelle. — Le 20 décembre 1819, arrêt ainsi conçu: — « La Cour; Sur les conclusions conformes de M. Joubert, avocat général, et après qu'il en a été délibéré en la chambre du conseil; — Vu l'art. 526, C. P. C., ainsi conçu: « Celui qui sera condamné à restituer « des fruits, en rendra compte dans la forme ci-après, et il sera « procédé comme sur les autres comptes rendus en justice; » — Considérant que le demandeur a été condamné, par l'arrêt attaqué, à des restitutions de fruits, et qu'au lieu d'ordonner d'abord que le demandeur en rendrait compte dans la forme déterminée dans l'article ci-dessus, la Cour royale d'Angers a cumulé ces fruits avec les intérêts de plusieurs sommes adjugées et les dommages-intérêts

demandés par les défendeurs, ce en quoi elle a violé ledit article ; — Casse, etc. »

Nota. M. Carré est d'avis que la procédure prescrite par le tit. 4, liv. 5, 1re partie, C. P. C., est nécessaire, non seulement lorsqu'un compte est ordonné par justice, mais encore dans le cas où le rendant rend volontairement son compte, sans y avoir été condamné par une décision judiciaire. Si donc les parties ne s'entendent pas sur le réglement de ce compte, le rendant doit assigner l'oyant pour faire nommer un juge-commissaire, devant lequel ce compte sera débattu, et suivre au surplus les autres formes prescrites par la loi. Si au lieu d'adopter cette marche, il se bornait à dénoncer l'audience à l'oyant, en portant de suite les contestations devant le tribunal, M. Carr., t. 2, p. 336, n° 1854, pense que l'oyant pourrait arguer la procédure de nullité, parce qu'il n'est pas permis de substituer les formalités ordinaires aux formalités prescrites pour certaines matières spéciales. Tel est le sentiment de M. Lep., *Nouveau style de procédure*, 4e édit., p. 407. Il suit de ce qui précède, que l'oyant ne pourrait pas plus que le rendant négliger l'observation des formes de la procédure en matière de compte. Voy. M. Carr., t. 2, p. 337, n° 1855.

55. *Un tribunal, ne trouvant pas des éclaircissemens suffisans dans le rapport d'un juge commis au réglement d'un compte, ne peut renvoyer les parties devant un expert qui n'est pas un des juges de ce tribunal, pour être ensuite statué sur son rapport.* (Art. 530, C. P. C.)

55 *bis. Le jugement qui commet à la reddition d'un compte, un autre que l'un des juges du tribunal, est susceptible d'appel, avant le jugement définitif.* (Art. 451, 452, C. P. C.)

Au sujet d'un réglement de compte et après l'insuffisance reconnue du rapport du juge commis pour y procéder, il fut ordonné, avant faire droit et sans rien préjuger, pour éviter les retards d'une instruction et dans l'intérêt des parties qu'elles se retireraient devant le sieur Longé, commissaire-conciliateur, devant lequel elles produiraient les comptes, registres, documens et toutes pièces relatives à la comptabilité. Ledit commissaire étant chargé de consigner par écrit les déclarations des parties qu'il jugerait à propos de recevoir pour ensuite, sur son rapport, être ultérieurement statué, et étant autorisé à s'adjoindre un collaborateur. — Appel. — Fin de non-recevoir tirée par les intimés de ce que l'appel d'un jugement préparatoire n'est recevable qu'après un jugement définitif. — Nonobstant cette fin de non-recevoir, la Cour de Rouen, par arrêt du 16 janvier 1819, recevant l'appel, infirme le jugement,

attendu que le sieur Longé n'est pas juge du tribunal du Havre, et n'a aucun caractère pour remplir la mission que ce tribunal lui a confiée, etc. — Pourvoi en cassation, et le 6 juin 1820, arrêt de la section des requêtes par lequel : — « La Cour ; Attendu que, suivant la disposition expresse de l'art. 530, C. P. C. *tout jugement* portant condamnation de rendre compte, doit commettre un juge-commissaire pris dans le sein du tribunal saisi de la demande ; — Attendu qu'il a été fait une juste application de cette loi, par la Cour royale de Rouen, lorsqu'elle a décidé que le tribunal de première instance avait commis un excès de pouvoir, en renvoyant les parties devant le sieur Longé, qui, ne faisant point partie des juges composant ce tribunal, n'avait aucune qualité ni caractère pour remplir la mission qui lui était confiée ; — Attendu que l'influence de ce jugement, contraire au texte formel de la loi était telle, qu'elle entraînait la nullité de la procédure dont il pouvait être suivi ; — Rejette, etc. » (1).

56. *Lorsque le notaire devant lequel une Cour a renvoyé la reddition d'un compte, déclare ne pouvoir parvenir aux apuremens ordonnés, il y a lieu de décider que le compte sera rendu devant la Cour.*

57. *Les juges ne sont pas tenus d'admettre des preuves morales contre des preuves matérielles, résultant d'un rapport d'experts en matière de vérification d'écritures.* (Art. 207, C. P. C.)

58. *La partie qui s'est inscrite en faux ne peut être condamnée à des dommages-intérêts si elle s'en est désistée avant toute poursuite.* (Art. 246, 247, C. P. C.)

59. *Les juges ne sont pas tenus d'accorder la preuve par commune renommée de la valeur du mobilier d'un individu décédé depuis long-temps.* (Art. 253, C. P. C.)

Le 26 juillet 1820, la Cour de Rennes a statué sur ces diverses questions, dans les termes suivans : — « La Cour ; Considérant que l'interlocutoire ordonné par la Cour n'a pas été compris ni exécuté par les parties ; — Considérant qu'il est d'une indispensable nécessité d'exiger un nouveau compte régulièrement rendu et débattu et présentant un état fidèle, sincère et exact de la situation respective

(1) Un arrêt de la Cour de Rennes, du 29 janvier 1813, cité par M. Carr., t. 2, p. 335, et rapporté J. A., t. 15, p. 104, v° *Jugement*, n° 112, a décidé que les juges peuvent, après coup, nommer un commissaire et fixer le jour de la reddition du compte. — Sur la première question, voy. *suprà*, n° 42, l'arrêt du 16 janvier 1819.

des parties à l'époque de la transaction; que le notaire devant lequel elles avaient d'abord été renvoyées, ayant reconnu et constaté l'impossibilité de parvenir aux apuremens demandés par la Cour, il serait à craindre qu'en renvoyant devant cet officier public ou tout autre, les mêmes difficultés ne se renouvelassent, et que ce nouvel interlocutoire ne demeurât, comme le premier, sans résultat; qu'il devient en conséquence nécessaire d'ordonner que ce compte soit rendu en justice; qu'au surplus, il ne peut l'être que devant la Cour puisqu'il n'est qu'un moyen d'instruction et un préliminaire indispensable pour la mettre à lieu de prononcer définitivement sur l'appel porté devant elle; — Considérant, cependant, que la Cour peut et doit, dès à présent, statuer sur la vérification d'écritures formalisée incidemment devant elle; et sur les dommages-intérêts demandés à raison de l'inscription de faux dont l'intimée s'est désistée; qu'elle doit pareillement statuer sur la partie des conclusions, tendant à ce qu'elle soit admise à former par commune renommée, en tout cas par témoins, de la valeur et consistance du mobilier laissé par la femme Plenée Soliman, à son décès, et qu'on maintient avoir été soustrait par la veuve Defonds; — Considérant, sur la vérification d'écritures, que le procès-verbal des experts, dont l'avis a été unanime, et l'inspection des pièces, tant de celles soumises à la vérification que des pièces de comparaisons, ne permettent pas de douter que la signature apposée au bas du billet du 15 juillet 1800, ne soit véritablement celle de Jean-Marie Gabiller; que les présomptions morales que l'on a fait valoir pour essayer d'établir le contraire, ne peuvent prévaloir contre des preuves matérielles; — Considérant que toute partie qui succombe dans une contestation doit être condamnée aux dépens; — Considérant, relativement aux dommages-intérêts demandés par les appelans, à raison de l'inscription faite au greffe par l'intimée, et dont elle s'est depuis désistée, qu'elle n'a donné aucune suite à cette inscription, et qu'elle n'en a pas demandé l'admission à l'audience; qu'il résulte cependant de la combinaison des art. 246 et 247, C. P. C., que l'amende n'est encourue, et que des dommages intérêts ne sont dus que dans le cas où le désistement n'a eu lieu qu'après l'admission de la demande en inscription de faux; — Considérant, sur la preuve offerte par l'intimée, que la preuve testimoniale, et surtout celle par commune renommée, ne doivent être admises à cause du danger qu'elles présentent, qu'avec une grande circonspection; que l'art. 253, C. P. C., laisse à cet égard aux tribunaux une grande latitude; qu'il faudrait ici des motifs bien puissans pour autoriser une partie à faire, après

un intervalle de 33 ans, une preuve aujourd'hui peut-être impossible, et dans tous les cas extrêmement périlleuse ; qu'ainsi il y a lieu à rejeter la demande de l'intimée à cet égard, sauf à elle à rechercher dans les pièces du compte et du procès les élémens nécessaires pour établir et attenter des prétentions, relativement au mobilier qu'elle réclame, et à les faire valoir lors de la discussion du compte et de l'appréciation de la lésion ; — Par ces motifs, faisant droit entre les parties, 1° donne pour reconnue et vérifiée la signature Jean Marie Gabiller, apposée au pied du billet du 15 janvier 1800 ; — Condamne l'intimée aux dépens de l'incident de demande en vérification, taxés à ..... et à tous les frais auxquels elle a donné lieu ; — 2° Déboute les appelans de leur demande de dommages intérêts, à raison de l'inscription de faux faite par l'intimée, et dont elle s'est désistée ; — 3° Déboute l'intimée de sa demande d'être admise à prouver, par commune renommée ou par témoins, la consistance et valeur du mobilier existant dans la maison Renée Soliman, femme Gabiller, à son décès, et qu'elle maintient avoir été soustrait par la veuve Defonds, sa sœur ; — 4° Ordonne, avant autrement faire droit, sur la question de savoir si le traité du 1er août 1810, contient une lésion de plus du quart, et s'il doit être en conséquence rescindé, qu'il sera rendu un nouveau compte, établissant avec fidélité et exactitude la situation respective des parties à l'époque de ce traité ; que ce compte sera rendu et régulierement débattu suivant les formes prescrites par le titre 4 du livre 5, C. P. C., devant M. Dupont-des-Loges, conseiller-auditeur, nommé commissaire à cet effet ; — 5° Réserve de prononcer sur les dépens jusqu'à l'apurement du compte et la décision définitive, sauf toutefois les dépens de la vérification d'écritures, sur lesquels il vient d'être statué, et ceux de l'incident en inscription de faux, sur lesquels il a été statué par l'arrêt du 16 avril 1819 ; — 6° Enfin, ordonne que la pièce dont la signature a été vérifiée sera remise aux appelans ; et, vu les art 201 et 209, C. P. C., ordonne que les deux registres de l'état civil de la commune de Batz, envoyés au greffe de la Cour pour servir de pièces de comparaison, seront rétablis dans leurs dépôts, etc. »

60. *Le mineur devenu majeur ne peut saisir-arrêter les sommes dues à son père sans l'avoir préalablement constitué en demeure de présenter son compte* (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour royale de Rennes, du 2 août 1820,

---

(1) Cependant voy. *infrà*, n° 66, l'arrêt du 14 mai 1823.

qui énonce suffisamment les faits qui ont fait naître cette question : — « La Cour ; Considérant que Rébillard fils aurait dû commencer par demander son compte de tutelle, avant de former la saisie-arrêt dont il s'agit, et qu'il n'aurait pu y être autorisé qu'après l'expiration du délai accordé par les premiers juges à son père pour la reddition dudit compte, d'après l'art. 534, C. P. C. ; — Considérant, d'ailleurs, qu'il est justifié au procès que Rébillard père, peu après la saisie-arrêt apposée par son fils, a offert à celui-ci de lui rendre un compte à l'amiable, et en a présenté un avec les pièces au soutien, et qu'en outre, il a consenti cependant que la saisie-arrêt tînt jusqu'à la concurrence de 200 fr. par retenue sur la rente viagère dont il a besoin pour son existence, à raison de son âge avancé et de l'impossibilité d'y pourvoir par son travail, et que Rébillard fils aurait dû se contenter de la retenue consentie par son père, sauf à lui à accélérer la reddition du compte ; — Par ces motifs, faisant droit entre les parties, déclare l'appelant sans griefs dans son appel ; ordonne que le jugement du tribunal civil de St.-Malo, du 11 avril dernier, sortira son plein et entier effet. »

61. *L'action en rectification d'un compte de tutelle, pour erreurs ou omissions, n'est point sujette à la prescription établie par l'art. 475, C. C., par le laps de dix ans, à partir soit de la majorité du pupille, soit de la date même du compte* (1).

Le sieur Jean-Pierre Reder avait été tuteur du sieur Jean Thiébaut Reder et de la demoiselle Justine Reder sœur de ce dernier. En 1806, il avait rendu compte à son pupille, qui plus de dix ans après sa majorité forma une demande en redressement de compte contre la veuve de son ci-devant tuteur. Voici l'arrêt que la Cour royale de Metz rendit le 10 juillet 1821, sur cette question délicate : — « La Cour ; Attendu......... (Ce motif et les suivans concernent la question de savoir s'il y a eu compte rendu par Jean-Piere Reder, et si en cas de négative il y a lieu de l'ordonner.) — Attendu que Jean Thiébaut Reder a abandonné sa demande principale pour se renfermer dans ses conclusions secondaires ; — Attendu, à l'égard de celles-ci, qu'il faut distinguer les actions auxquelles donnent lieu les frais de gestion et d'administration, qui sont, à proprement parler, les frais de la tutelle dont parle l'art. 475, et celles qui naissent des actes qui interviennent entre l'ex-tuteur et le pupille devenu majeur, lorsque déjà la tutelle a pris fin : sans doute la prescrip-

(1) Voy. *infrà*, n° 68, l'arrêt de la Cour de Besançon du 5 juillet 1823.

tion de l'art. 475 est applicable aux premières ; mais il est impossible de l'étendre aux autres, parce que celles-ci ne dérivent plus des faits de la tutelle, mais sont des suites et des conséquences d'actes faits en dehors de la tutelle, et qui n'ont reçu d'existence qu'après l'extinction de la tutelle ; d'où il suit que lors même qu'il faudrait admettre que l'action en reddition de compte est sujette à la prescription de dix ans à compter de la majorité du pupille, on ne pourrait cependant pas l'opposer à celle en reddition de compte, parce que la première prend sa source dans l'administration du tuteur, tandis que l'autre naît des vices du compte, qui est nécessairement postérieur à cette administration ; — Attendu d'ailleurs que Jean-Pierre Reder a lui-même reconnu que son compte de 1806 était irrégulier et incomplet, puisque par les exploits des 22 juillet 1808 et 25 mai 1809, il a formé demande contre les appelans aux fins de les faire condamner à recevoir le compte de la partie de son administration qu'il y avait omise ; — Attendu que cette demande qui rentre dans celle sur laquelle il s'agit de prononcer, et l'instance qui s'est engagée entre les parties au tribunal et sur laquelle, d'après leurs propres aveux, il n'est pas encore intervenu de décision, auraient interrompu la prescription si elle était applicable ; d'où sort la conséquence que la demande ainsi restreinte de Jean Thiébault Reger est également recevable, et qu'il est inutile d'examiner le mérite du dernier chef de ses conclusions subsidiaires ; — Par ces motifs et vu l'art. 728, C. P. C., a reçu les parties de Crousse opposantes ; — Sur l'appel, a mis l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant a déchargé les mêmes parties de Crousse des condamnations prononcées contre elles ; statuant par jugement nouveau et faisant droit, 1° sur la demande de Justine Reder, condamne la partie de Charpentier à lui rendre compte de la gestion et de l'administration que feu son mari a eue en qualité de tuteur ; — 2° Sur celle de Jean-Thiébault Reger, l'admet à côter les erreurs et omissions du compte de 1806 ; — Renvoie les parties devant les premiers juges pour procéder, etc. »

62. *Le notaire tenu de rendre un compte comme séquestre, et qui, par sa conduite particulière et dans son intérêt privé, donne lieu à une mauvaise contestation avec les héritiers du débiteur dont le bien est mis en séquestre, en doit supporter personnellement les dépens.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour royale d'Orléans, du 15 mai 1822. (*Col. Del.*)

63. *Quand, par suite de contestations entre le vendeur et l'acquéreur d'un immeuble, les juges ordonnent un compte, entre les parties,*

et commettent un notaire pour le recevoir, cette disposition n'est pas nulle, comme n'ayant pas été confiée à un membre du tribunal. L'art. 530, C. P. C., qui ordonne de commettre un juge, ne concerne que les comptables en justice, et ne se réfère pas aux réglemens à faire entre les parties des répétitions qu'elles pourraient avoir à exercer respectivement, et pour lesquelles un commissaire peut être choisi hors du tribunal (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour royale d'Orléans, du 30 mai 1822. (*Col. Del.*)

64. *Lorsqu'un immeuble a été donné en antichrèse sous des conditions qui n'ont pas été fidèlement remplies par le créancier, et spécialement, lorsqu'une papeterie a été donnée en antichrèse, à la charge par le créancier d'entretenir un certain nombre de cuves en activité, et que ce dernier en a entretenu un moindre nombre, l'inexécution partielle du contrat, dans ce cas, n'autorise pas les juges à fixer le produit des cuves mises et de celles non mises en activité, afin d'en faire l'imputation sur les intérêts et le capital de la créance, autrement que par une reddition de compte, conformément aux art. 526 et suivans, C. P. C.*

Ainsi décidé, le 6 août 1822, par arrêt de la Cour de cassation, section civile dont voici l'arrêt: — « La Cour; Vu l'art. 2085, C. C.; — Vu aussi les art. 526, 533, 538 et 540, C. P. C.; — Considérant que d'après l'art. 2085, C. C., le contrat d'antichrèse donne au créancier le droit de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuellement, d'abord sur les intérêts, et ensuite sur le capital de sa créance; — Qu'afin de déterminer la perception réelle de ces fruits et leur imputation, il est par conséquent nécessaire de procéder à la reddition des comptes, conformément aux règles prescrites par le Code de procédure, notamment par les articles ci-dessus cités; — Qu'il résulte de ces articles que les comptes doivent être rendus, débattus et soutenus d'après la recette et la dépense réelle; qu'il en résulte en outre, que le reliquat précis doit être fixé par le jugement; — Considérant qu'il est reconnu que le sieur Cardon a tenu, pendant la durée de l'antichrèse, seize cuves en activité; — Que relativement à ces seize cuves, il n'était comptable que de leur produit réel, soit en vertu de la convention qu'il avait souscrite, soit en vertu de la loi qui en réglait les effets, — Que ce produit réel qui aurait pu, d'après les faits et les circon-

(1) Cependant voy. *suprà*, n° 42, l'arrêt de la Cour de Rouen, du 16 janvier 1819.

stances, devenir une des bases d'appréciation pour les onze cuves restantes, ne pouvait être constaté que par les comptes et les pièces justificatives à l'appui, et d'autre part, par les débats ultérieurs ; — Que la Cour royale de Paris a néanmoins refusé d'examiner et de faire débattre les comptes, sous prétexte que le sieur Cardon n'avait pas rempli l'obligation qu'il avait contractée, de tenir vingt-sept cuves en activité ; — Que par suite de ce refus, elle a fixé arbitrairement, tant le produit des seize cuves que celui des onze cuves restantes, sans s'occuper des exceptions et des circonstances dont se prévalait le sieur Cardon, soit quant aux seize cuves entretenues en activité, soit quant au défaut d'entretien des autres; — Que cette Cour a, par conséquent, commis un excès de pouvoir et violé l'art. 2085, C. C., ainsi que les art. 526, 533, 538 et 540 C. P. C. ; — Casse, etc. »

65. *Suivant l'art.* 538, *C. P. C.*, *l'usage et la jurisprudence, le juge-commissaire nommé pour la reddition d'un compte, a le droit d'accorder à l'oyant un délai plus ou moins long, suivant l'étendue du compte, pour fournir les débats ; il peut dès-lors proroger le même délai, si le premier ne lui a pas paru suffisant.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour royale de Besançon, du 30 novembre 1822.

Observations.

L'art. 8 du titre 29 de l'ordonnance, défendait d'accorder une prorogation ; mais l'usage l'avait autorisée dans des circonstances majeures, telles que maladie survenue, absence forcée pour service public et autres semblables. (Voy. Rodier, quest. 3, sur l'art. 8.) Le code ne contenant point la prohibition de l'ordonnance, M. Carr., t. 2, p. 340, n° 1866, estime que le tribunal a le droit d'accorder une prorogation ; mais seulement, dans des circonstances semblables à celles que Rodier signale, c'est-à-dire suivant M. D. C., p. 370, alin. 2e et suiv., dans des circonstances impérieuses, et pourvu qu'on ne fasse pas de cette faculté un abus. On peut d'ailleurs invoquer à l'appui de cette opinion l'art. 122, C. P. C., qui permet aux tribunaux d'accorder des délais pour l'exécution de leurs jugemens, dans les cas où cette faculté ne leur est pas interdite. (Au surplus, voy. MM. Pr. Fr., t, 4, p. 44, alin. 4 et suiv., Delap., t. 2, p. 119, F. L., t. 1, p. 618, § 2, col. 1re, alin. 3e.)

66. *Il n'est pas nécessaire qu'une demande en reddition de compte soit précédée d'une mise en demeure de le rendre* (1).

(1) Cependant, la Cour de Rennes a décidé que le mineur, de-

67. *On ne peut faire résulter un grief contre un jugement de ce qu'en ordonnant qu'un compte sera rendu, il n'explique pas à la charge de qui seront les frais.*

Dans l'espèce, le compte avait été demandé devant le tribunal, sans que le comptable eût été mis préalablement en demeure de le rendre. De là, ce dernier faisait naître un premier grief. Ensuite, le jugement ordonnant le compte, n'avait pas expliqué à la charge de qui seraient les frais. Ils doivent être à la charge de l'oyant, disait le comptable, et le jugement devait s'en expliquer. Tel était son second grief. Le 14 mai 1823, arrêt de la Cour d'Amiens, par lequel : — « La Cour ; En ce qui touche l'exception tirée du défaut d'une sommation de rendre compte avant l'introduction de la demande ; — Considérant qu'aucune loi ne prescrit de faire une sommation en pareil cas ; — A l'égard du prétendu grief résultant de ce que le tribunal n'a point mis les frais de compte à la charge de l'oyant ; — Considérant que le tribunal a pu, sans violer aucune loi, ni nuire aux appelans, remettre à statuer sur ce point jusqu'au jugement définitif de la cause, etc. »

68. *L'action en redressement de compte autorisée par l'art. 541, C. P. C., est une demande nouvelle et principale, puisqu'elle a pour objet des prétentions qui n'ont été ni discutées ni jugées ; la durée de cette action n'étant pas fixée par la loi, elle peut être exercée pendant trente ans comme toutes les actions ordinaires ; delà il résulte qu'on est admissible à relever les erreurs et omissions intervenues dans un jugement rendu sur un compte, sans être obligé d'attaquer ce jugement, ni par la voie de l'opposition, ni par celle de l'appel ou de la requête civile ; s'il pouvait rester du doute sur ce point, il serait levé par l'art. 2058 C. C., qui permet de faire réparer les erreurs de calcul dans une transaction qui a l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour royale de Besançon, du 5 juillet 1823. (*Besanç.*)

Observations.

On voit qu'il résulte de cet arrêt, 1° que l'action en redressement de compte est une demande nouvelle et principale ; 2° que la durée de cette action, n'étant pas déterminée par la loi, doit être de trente

---

venu majeur, ne peut saisir arrêter les sommes dues à son père, sans l'avoir au préalable constitué en demeure de présenter son compte. Voy. *infrà*, n° 60, l'arrêt du 2 août 1820.

ans, comme toutes les actions ordinaires. — Sur le premier point, nous dirons qu'une décision semblable a été rendue par la Cour de Rennes (voy. *suprà*, n° 31, l'arrêt du 29 mars 1817); mais que le contraire a été jugé, d'abord par la même Cour, le 29 août 1810, et plus tard par les Cours de Grenoble et de Toulouse, les 16 mars 1824, et 2 mai 1826. Voy. *suprà*, n° 12, et J. A., t. 27, p. 208, 2e quest., et t. 28, p. 145, 3e quest. A cet égard, on peut consulter encore MM. Carr., t. 2, p. 352, n° 6 à la note; Pig., t. 2, p. 404, 3e alin.; F. L., t. 1, p. 620, 1re col., n° 5, 8 alin. — Lorsque les rectifications demandées ne sont ni des omissions, ni des doubles emplois, ni des erreurs de fait ou de calcul, on doit se pourvoir par appel, parce qu'un tribunal ne peut pas réformer ses propres jugemens. C'est en effet ce qui a été jugé par la Cour de Rennes, le 8 juin 1811. Voy *suprà*, n° 17. — Sur le deuxieme point, voyez MM. Pig. Comm., t. 2, p. 135, note 1 *in fin.*; Vazeille, *Traité des prescriptions*, n° 535; Merl. Rép., v° *Prescription*, sect. 2, § 19: et Merl., Q. D., t. 6, v° *Compte*, § 1. — Conformément au principe consacré par la Cour de Besançon, la Cour de Metz a jugé que ce n'était point par dix ans, mais par le délai ordinaire de trente ans, que devait se prescrire l'action du pupille contre son ancien tuteur en rectification du compte de tutelle. L'art. 475, C. C., ne s'applique pas à ce cas. Voy. *suprà*, n° 61, l'arrêt du 10 juillet 1821.

69. *La demande à fin de compte est-elle sujette au préliminaire de conciliation?*

Oui, selon M. Pig., t. 2, p. 389, § 3, note 1, 12e alin, et p. 707, art. 2, n° 1, à moins qu'elle ne se trouve dans les cas d'exception mentionnés en l'art. 49, C. P. C. — Telle est aussi l'opinion de MM. D.C., p. 365, 2e alin., *in fin.*, et p. 466, 4e alinéa, et Carr., t. 2, p. 332, n° 1848.

Mais cette demande est-elle sommaire? Elle est sommaire, dit M. Carr., t. 2, p. 333, n° 1849, si elle est pure personnelle et fondée en titres non contestés (art. 404, C. P. C.), elle est ordinaire en toute autre circonstance. (Voy. MM. B. S. P., t. 2, p. 499, note 2, 1er alin.; Pig., t. 2, p. 391, n° 2, alin. 6, et D. C., p. 366, 3e alinéa.)

70. *Peut-on placer un héritier bénéficiaire dans la classe des comptables commis par justice?*

M. Pig., t. 2, p. 389, 14e alin., § 3, n° 2, 1°, paraît le penser, car il comprend l'héritier bénéficiaire dans son énumération, et le place avec le séquestre, le gardien, l'envoyé en possession, etc..... Mais cette opinion n'est pas celle de M. Carr., t. 2, p. 332, n° 1847. — Cet auteur fait observer, d'après M. Thomines Desmasure, que

l'héritier bénéficiaire est un véritable héritier, institué par sa seule volonté, et qui a seulement le privilége de ne payer les dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'il a recueillis : aussi n'est il pas contraignable par corps.— Nous croyons l'opinion de M. CARRÉ préférable, et nous ne voyons pas sur quoi l'on pourrait s'appuyer pour prétendre que l'héritier sous bénéfice d'inventaire est un comptable *commis par justice*; ce serait tout au plus un comptable *commis par la loi.*

71. *Le comptable qui a été commis par des juges d'appel doit-il rendre compte devant eux?*

Cela résulte, dit M. JOURDAIN, *Code de Compétence*, t. 3, p. 191, n° 114, du principe posé dans l'art. 527. — Ainsi, ajoute M. CARR., t. 2, p. 332, n° 1846, l'on n'est point tenu, quand le comptable a été commis sur l'appel, d'observer les deux degrés de juridiction. — Mais il faut remarquer, avec M. D. C., p. 365, 8e alin., que jamais les Cours royales ne peuvent connaître de l'apurement du compte, par voie d'évocation.

72 *Si un comptable était assigné devant le tribunal de son domicile, quoiqu'il eût été commis par un autre, serait-il fondé à opposer un déclinatoire?*

La négative résultait de l'art. 2, tit. 29 de l'ordonnance qui portait : « *Le comptable* pourra *être poursuivi à fin de compte par-devant le juge qui l'aura commis....* » — L'article du projet du Cod. de proc. était, de même, conçu en ces termes facultatifs; mais la rédaction définitive a été faite en termes impératifs, pour éviter les retards qui naissaient des demandes en renvoi qui avaient lieu sous l'ordonnance. — Cependant M. DELAP., t. 2, p. 108, pense que le comptable ne peut pas invoquer le déclinatoire, attendu, 1° que le comptable ne peut pas avoir d'intérêt à décliner le juge de son domicile; 2° que la disposition de la loi semble avoir été portée en faveur du demandeur, qui est libre d'en faire, ou de n'en pas faire usage. — Mais cette opinion ne saurait être admise, d'abord, parce qu'elle est contraire au texte de la loi dont les termes sont impératifs; et ensuite parce que le changement fait au projet, sur la proposition de la Cour de Rennes, n'a eu précisément pour but que de prévenir les discussions qui avaient lieu sous l'empire de l'ordonnance. (Voyez l'exposé des motifs, p. 186, édit. de Firmin Didot); aussi est-ce dans ce sens que se prononcent MM. CARR., t. 2, p. 332, n° 1845; F. L., t. 1, p. 615, 2e col., § 1, alin. 1 et suiv.; THOM. DESM., dans ses cahiers de dictée, et PR. FR., t. 4, p. 31, alin. 1 et suiv.

73. *Lorsque le compte, rendu et jugé en première instance, a été annulé par la Cour qui en a ordonné un nouveau, à quel tribunal appartient l'exécution de l'arrêt infirmatif?*

Dans ce cas, suivant M. Delap., t. 2, p. 109, la Cour doit renvoyer les parties à procéder, soit devant les premiers juges, soit devant un autre tribunal de son ressort; mais elle ne peut pas ordonner que le compte nouveau sera rendu par-devant elle. Il en donne pour raison qu'aucun droit n'a été reconnu ou déclaré par l'arrêt, et que le nouveau compte forme, comme le premier, une instance principale qui doit subir les deux degrés de juridiction. — Mais MM. F. L., t. 1, p. 619, 2e col., n° 4, alin. 3 et suiv., et Carr., p. 334, n° 1851, ne partagent pas ce sentiment. Suivant ces auteurs, la généralité des termes de l'art. 528, le repousse suffisamment; mais d'ailleurs une raison également décisive se tire de l'esprit dans lequel les deux dispositions de cet article ont été conçues. En effet le premier paragraphe de l'article, si l'on en croit M. le conseiller d'état Réal dans l'exposé des motifs, n'a été ajouté qu'afin de ne pas priver les parties des deux degrés de juridiction; or, ce motif n'existe plus dans le cas du second paragraphe, où le premier degré a été épuisé. D'ailleurs, remarquez que dans le système de M. Delaporte, le jugement du tribunal auquel l'affaire aurait été renvoyée, serait encore susceptible d'appel et pourrrait être annulé comme le premier, et qu'il pourrait en être de même du troisième et ainsi de suite, de sorte que les degrés de juridiction se multiplieraient indéfiniment ce qui est le plus grave des inconvéniens. — (Voy. MM. Pig., t. 2, p. 392, alin. 3 et 4, et p. 403, n° 6, dern. alin.; Pig. Comm., t. 2, p. 127, et Haut., p. 305, *in fin.*, et p. 306, alin. 1 et suiv.)

74. *Si le compte dû à plusieurs personnes est demandé par deux d'entre elles ou par un plus grand nombre, à qui la poursuite appartient-elle?*

M. Pig., t. 2, p. 390, n° 3, *in fin.*, alin. 5, pense que la poursuite appartient à celui qui a fait viser le premier l'original de son exploit par le greffier du tribunal: ce visa est daté du jour et de l'heure. (Argum. de l'art. 967, qui le prescrit pour la demande en partage.) — Tel est aussi le sentiment de M. Carr., t. 2, p. 333, n° 1850, par induction du même article et, celui M. F. L., t. 1, p. 615, 2e col., 6e alin.

75. *Lorsque les parties s'accordent, faut-il obtenir un jugement qui homologue les conventions arrêtées entre elles?*

Non, suivant M. F. L., t. 1, p. 618, 2e col., *in fin.*, et p. 619, *in pr.*, à moins que les parties ne veuillent donner à leurs conventions la

force exécutoire ; dans ce cas elles peuvent prendre un jugement d'expédient, qui est rendu sur le rapport du juge-commissaire. Tel est aussi l'avis de MM. D. C., p. 372, 12e alin.; B. S. P., p. 503, 2e alin., et note 20 ; Pig., t. 2, p. 402, no 2, et Carr., t. 2, p. 349, no 1884, et l'on peut remarquer qu'il est conforme aux principes du droit, attendu que si les parties sont majeures, elles sont libres de transiger, et que, s'il s'agit de compte de tutelle, elles le peuvent dix jours après qu'il a été remis au mineur, devenu majeur, le compte et les pièces justificatives ; or, il est difficile que ce délai ne se soit pas écoulé avant la clôture des débats. (Voy. au reste l'art. 22 de l'ordonnance, et Jousse et Rodier sur cet article.)

76. *S'il y a compte de communauté et compte de tutelle à rendre, le compte de communauté doit être rendu le premier.*

Tel est l'avis de M. Pig., t. 2, p. 405, nombre 6, 1°, alin. 3 et 4, par ce motif que, s'il y a un reliquat dans ce compte de communauté, il doit être porté en recette dans le compte de tutelle. Si au contraire il y a un excédant en faveur du comptable, il doit être porté en dépense toujours dans le compte de tutelle. — Mais de ce que ce compte de communauté doit être présenté avant le compte de tutelle, il ne s'ensuit pas que l'époux survivant, administrateur et tuteur, puisse attendre que le premier compte ait été réglé pour présenter le deuxième : suivant M. Pigeau, ce dernier compte doit être fourni aussitôt qu'il s'est écoulé, depuis la présentation de l'autre, un temps suffisant pour le faire dresser, à moins que les oyans ne consentent à accorder un plus long délai.

77. *Le jugement qui ordonne le compte, doit-il être transcrit en entier dans le préambule, ainsi que le jugement ou les actes qu'aurait commis le rendant?*

Non certes, puisque l'art. 531, C. P. C., ne parle que de la mention qui doit en être faite. — Cette disposition, dit M. Carr., t. 2, p. 337, no 1856, est due aux observations des cours de Rennes et de Grenoble ; elle est contraire à l'art. 6 tit. 9 de l'ordonnance, lequel autorisait la transcription des actes portant la commission du rendant. Le nouveau Code a voulu prévenir des frais inutiles et beaucoup trop dispendieux. Il faut donc que le préambule du compte ne contienne qu'un exposé général et succinct des faits qui ont donné lieu à la gestion du comptable, et ne fasse que mentionner les actes dont parle l'art. 531. (Voy. M. Carr., t. 2, p. 338, no 1857.)

78. *Dans quelle forme demandera-t-on au juge-commissaire l'ordonnance qui doit fixer le jour de la présentation du compte?*

L'art. 534, C. P. C., veut que le rendant présente et affirme son

compte au jour indiqué par le juge commissaire ; mais il ne dit pas par quel acte l'ordonnance du magistrat sera demandée. Doit-on faire un réquisitoire sur le procès-verbal ou bien requête ? C'est cette dernière forme qu'on adopte géneralement par argument de l'art. 76 du tarif. (Voy. M. Pig., t. 2, p. 395, no 3, *in fin.*; et M. Carr., t. 2, p. 340, nº 1864.)—La requête ne doit pas être grossoyée. (Voy. M. F. L., t. 1, p. 618, 1re col., 1er alin.)

79. *Lorsque le comptable qui a laissé écouler le délai fixé sans rendre son compte a été condamné à payer une certaine somme, est-il libéré en la payant?*

M. Pig. Comm., t. 2, p. 130, *in fin.*, et 131, *in pr.*, pense qu'il faut distinguer si la somme a été accordée pour tenir lieu du reliquat du compte : le rendant, suivant lui, est quitte en la payant. Mais si au contraire la condamnation au paiement d'une certaine somme n'a eu pour objet que de forcer le débiteur à rendre compte, alors on peut, d'après le même auteur, malgré le paiement de la somme fixée, en réclamer une autre plus ou moins forte ; car la première condamnation n'était qu'un moyen de contrainte et non un équivalent du compte.—Quel que soit le mérite de cette distinction, il est vrai de dire que rarement le comptable trouvera son intérêt à payer la somme allouée au rendant, à défaut du compte, parce que l'oyant a toujours soin de demander une somme supérieure au reliquat présumé.

80. *L'affirmation du compte doit-elle être faite sous serment?*

L'art. 8 de l'ordonnance portait, comme l'art. 534, que le rendant *présenterait et affirmerait son compte :* Rodier et Serpillon disent formellement que cette *affirmation* devait être faite *sous serment*, et Duparc Poullain regarde en effet cette formalité comme nécessaire, suivant l'art. ci-dessus, quoique très inutile au fond. (Voy. t. 10, p. 752.) — Néanmoins M. Carr., t. 2, p. 341, nº 1867, est d'avis que l'art. 534, quoique semblable à l'article de l'ordonnance, ne doit pas être entendu de même. Il ne s'appuie pas seulement sur ce que cette nécessité du serment, dans ce cas comme dans beaucoup d'autres, n'était qu'un vieux reste d'un usage gothique, dont on ne voit guère l'utilité, et qui tend au contraire à familiariser les plaideurs avec le parjure ; mais il invoque surtout cette raison décisive que l'art. 121 C.P.C. veut que le serment soit fait *à l'audience* par la partie *en personne.* Or, le rendant ne présente pas son compte *à l'audience*, et peut le faire présenter et affirmer par *un fondé de pouvoir* (art. 534) : pourquoi cette différence? C'est que le serment n'est pas nécessaire ; autrement il y aurait dans l'art. 534 une dérogation à l'art.

121, qu'aucun motif particulier ne pourrait raisonnablement expliquer. L'affirmation ne doit donc consister que dans la simple déclaration, passée par le comptable ou par son porteur de procuration spéciale, que les articles du compte sont sincères et véritables. — (Voy. d'ailleurs MM. CARR., t. 1, p. 318, *Quest.* 566, et p. 280, *Quest.* 512, PR. FR., t. 4, p. 45, alin. 5 et suiv., et les observations de la Cour de Dijon sur le projet.)

81. *Le compte doit-il être suivi d'un inventaire des pièces?*

La loi ne l'exige pas; elle se contente de prescrire que les pièces seront cotées et paraphées. (V. art. 536, et M. DELAP., t. 2, p. 115.) — Mais M. D. C., p. 69, conseille aux avoués de coter et parapher les pièces, et d'en faire un inventaire, avant même de commencer la rédaction du compte. M. CARR., t. 2, p. 539, n° 1862, approuve cette manière d'opérer, qui, outre qu'elle facilite la rédaction, sert encore à la communication qui doit avoir lieu d'après l'art. 536 C. P. C.; mais il fait remarquer avec raison que ce n'est point une obligation pour MM. les avoués, puisque la loi ne la leur a pas imposée.

82. *Les pièces dispensées de la formalité de l'enregistrement sont-elles dispensées du timbre?*

Non, suivant M. COMM., t. 2, p. 106 *in pr.*, parce que la loi ne s'est pas expliquée sur ce dernier point, comme elle l'a fait sur le premier: *qui dicit de uno, de altero negat.* Telle est aussi l'opinion de MM. F. L., t. 1, p. 618, 2e col., 4e alin., DELAP., t. 2, p. 123, et CARR., t. 2, p. 346, n° 1878. — Ce dernier jurisconsulte ajoute qu'on pourrait très-bien de la dispense du timbre induire celle de l'enregistrement, mais non pas *vice versâ*, les frais d'enregistrement étant plus considérables que ceux de timbre; d'ailleurs, dit-il, on ne doit pas admettre d'exception aux dispositions des lois relatives à l'intérêt du fisc, par induction.

83. *Les dépenses indiquées dans l'art. 532 sont-elles supportées en commun?*

Le Code, qualifiant ces dépenses *dépenses communes*, dit M. CARR., t. 2, p. 338, n° 1858, les personnes peu versées dans la pratique pourraient croire qu'elles doivent être supportées par les deux parties. Mais c'est un principe certain que tout compte se rend aux frais de celui à qui il est dû: ainsi, cette qualification *dépenses communes* n'a été donnée aux dépenses mentionnées en l'art. 532 que par la raison qu'elles ont été faites par les deux parties, relativement au compte, c'est-à-dire, ainsi que l'exprime RODIER sur l'art. 28 de l'ordonnance, quest. première, *tant pour satisfaire l'oyant que pour*

décharger le rendant. (V. M. B. S. P., t. 2, p. 500, n° 8 *in fin.* 2e alin.)

84. *Le rendant a-t-il le droit de former reprise pour les frais de la* dresse *ou reddition de compte, indépendamment des sommes allouées par les art.* 62 *et* 75 *du tarif, pour la mise en ordre des pièces et pour les grosses et copies?*

85. *En est-il de même des frais du jugement qui a ordonné le compte?*

Plusieurs Cours, notamment celles de Rennes, de Grenoble et de Rouen, avaient demandé qu'on comprît dans les dépenses communes les frais de confection du compte; car, disaient-elles, nombre de personnes peuvent fournir les élémens fort exacts d'un compte, et être forcées d'employer un tiers plus exercé pour sa rédaction. Malgré ces observations, l'article primitif n'a pas été changé : de là les auteurs du Pr. Fr., t. 4, p. 39, alin. 5, ont conclu que les frais de *dresse* du compte ne devaient pas être alloués dans les dépenses communes; mais M. B. S. P., t. 2, p. 500, note 8 *in fin.*, blâme cette décision, comme contraire aux principes du droit, et il cite à l'appui de son opinion Bornier et Rodier. On peut dire cependant que si le législateur avait voulu que ces dépenses fussent allouées, il s'en serait expliqué dans l'art. 532 C. P., et en aurait fixé la taxe dans le tarif : or il n'a rien fait de semblable. Ces raisons ont déterminé M. Carr., t. 2, p. 338, n° 1859, à adopter l'avis du *Praticien français.* — Cet auteur pense aussi qu'il doit en être de même des frais du jugement qui a ordonné le compte, attendu que le Code n'a pas reproduit la disposition de l'ordonnance, qui mettait ces frais à la charge des oyans. Cependant si le rendant, voulant se libérer, prenait l'initiative, et offrait de rendre son compte, les frais du jugement ne devraient pas être à sa charge : c'est ce que décide M. Carr., t. 2, p. 338 et 339, n° 1860.

86. *Si l'oyant n'a pas constitué d'avoué le compte n'en doit-il pas moins être signifié?*

Oui, sans doute, car c'est une règle générale qu'à défaut de constitution d'avoué, les significations doivent être faites à personne ou domicile. Mais alors doit-on communiquer à l'oyant, *en personne*, les pièces justificatives du compte? C'était l'avis de Rodier, sur l'art. 9 de l'ordonnance; mais M. Carr, t. 2, p. 345, n° 1875, pense que l'oyant ne peut voir ces pièces qu'au greffe et sans déplacement. Cela nous semble en effet plus convenable et sujet à moins d'inconvéniens. (Voy. d'ailleurs M. B. S. P., t. 2, p. 502, note 15, n° 5.)

87. *Si plusieurs des oyans ou intervenans, bien qu'ayant des intérêts*

communs, avaient constitué des avoués différens, chaque avoué pourrait-il exiger une copie du compte?

L'art. 536 s'y oppose; mais, comme le fait très bien observer M. Carr., t. 2, p. 345, no 1876, c'est en ce sens seulement que cette copie doit être fournie aux frais communs de tous les oyans. Aussi M. D. C., p. 371, 6e alin., dit-il que chaque avoué des oyans, quoique leurs intérêts soient communs, et chaque avoué des créanciers, peut exiger qu'on lui signifie une copie des comptes, pourvu que les frais soient supportés par les parties au nom desquelles cette demande est faite. Toute signification faite surérogatoirement, et sans cette demande préalable qui doit être formée par acte d'avoué à avoué, est frustratoire et doit être rejetée de la taxe. — (Voy. MM. Th. Dem., p. 215, *in fin.*, n° 96, Comm., t. 2, p. 107, 2e alin., Pig., t. 2, p. 399, n° 12, alin. 7 et 8.) On remarque, au surplus, que l'obligation imposée aux oyans, de prendre le même avoué, ne peut guère avoir lieu dans les comptes de tutelle rendus à plusieurs mineurs, parce qu'en supposant qu'ils aient tous le même patrimoine, et par conséquent la même recette, les dépenses relatives à chacun d'eux diffèrent : ainsi ils peuvent prendre chacun un avoué, et une copie du compte sera nécessairement signifiée à chacun d'eux. (V. MM. Pig., t. 2, p. 404, *in fin.*, n° 4, et F. L., t. 1, p. 616, 1re col., 2e alin.) Au reste, la Cour de Nancy ne voyait pas la nécessité de signifier la copie du compte à qui que ce fût; elle pensait que la communication par la voie du greffe suffisait. Mais le texte de l'art. 536 prouve qu'on n'a eu aucun égard à ses observations. — Il en est de même de celles de la Cour de Douai, qui ne voulait pas qu'on pût déplacer les pièces justificatives, parce que l'art de les falsifier est tellement perfectionné qu'il y a un danger évident à les laisser à la disposition de la partie adverse. (Voy. Pr. Fr., t. 4, p. 50, alin. 2 et suiv.)

88. *Est-ce au juge-commissaire qu'il appartient de prononcer les peines sous lesquelles il ordonne que les pièces justificatives seront rétablies au greffe dans les délais qu'il a fixés?*

Le juge-commissaire peut bien fixer le délai, dit M. Pigeau, t. 2, p. 399, 6e alin., mais il ne peut prononcer les peines portées par l'art. 107, parce que l'art. 536 ne lui confère pas ce droit. Si donc les pieces ne sont pas rétablies dans le délai, le rendant doit poursuivre l'audience pour faire prononcer par le tribunal les peines de droit. Mais comment cette audience doit-elle être poursuivie? Suivant M. Carr., t. 2, p. 345, n° 1877, elle doit l'être conformément à l'art. 107; mais, d'après M. Pig., *suprà*, c'est sur le procès-ver-

bal du juge que le rendant doit requérir l'application des peines dont il s'agit ; à la suite de cette réquisition, le commissaire ordonne qu'il en sera fait rapport à l'audience où il sera statué ainsi que de droit. Quel que soit le mode qu'on adopte, nous ne pensons pas que l'oyant puisse s'en faire un moyen pour demander la nullité de la poursuite.

89. *L'art 538 ne doit-il recevoir son application qu'autant que le rendant et l'oyant ne se présentent pas devant le juge-commissaire, ou qu'ils ne se présentent pas en personne?*

A s'en tenir rigoureusement aux termes de l'art. 538, il semblerait qu'il n'y a lieu à porter l'affaire à l'audience, qu'autant que *toutes les parties* en cause ne comparaîtraient pas. Mais ce n'est pas ainsi que cet article est applicable, même au cas où une seule des parties ne se présente pas, parce qu'il faudrait, dans le cas contraire, que la loi eût exigé que l'on recommençât la procédure. (Voy, M. B. S. P., t. 2, p. 503, note 22, *in fin.*). Tel est l'avis de MM. Haut, p. 310, *in pr.*; et Carr., t. 2, p. 347, n° 1880. — Au reste, la Cour de Grenoble avait demandé qu'on s'expliquât sur ce point.

Des termes de l'art. 538 (*si les parties*), on pourrait inférer encore qu'elles doivent se présenter *en personne* devant le juge commissaire; mais ce serait une erreur, puisqu'il est certain qu'en termes de pratique, ces mots *les parties* indiquent les avoués qui les représentent, à moins que la loi n'ait exigé la comparution personnelle. (Voy. MM. Carr., t. 2, p. 347, 4e alin.; Delap., t. 2, p. 126; F. L., t. 1, p. 618, 2e col., 6e alin.)

90. *La communication du compte et des pièces à l'appui, par la voie du greffe, est-elle interdite? L'avoué peut-il refuser ce mode de communication?*

Les auteurs du Pr. Fr., t. 4, p. 50, 6e alin., sont d'avis que, puisque l'art. 536, C. P. C., ne permet pas la communication par la voie du greffe, cette voie est interdite : mais c'est une erreur; le texte de la loi le démontre. En effet, l'art. 536 dispose que, si les pièces *ont été communiquées* sur récépissé, *elles seront retablies*, etc. Elles peuvent donc être communiquées autrement que sur récépissé; et de quelle autre manière, on le demande, si ce n'est par la voie du greffe? Donc le législateur, loin d'interdire cette voie, suppose au contraire qu'elle est ouverte aux parties. C'est ainsi que l'ont entendu MM. Haut., p. 308, alin. 6e; et D. C., p. 371, *in pr.* — Il suit de là que l'avoué ne pourrait pas refuser ce mode de communication, car, sur son refus, elle serait ordonnée par le tribunal, comme il arrive en matière ordinaire.

91. *Le juge-commissaire est-il autorisé à faire la rédaction des débats, soutenemens et réponses? Son ministère se borne-t-il au contraire à les faire écrire tels qu'ils sont présentés, soit de vive voix, soit par écrit?*

M. D. C., n° 372, alin. 11 et 12, prétend que tout ce qui est dit de part et d'autre lors du débat du compte doit être inséré dans le procès-verbal dressé par le commissaire. — D'ordinaire, dit-il, les avoués des oyans ont préparé leurs impugnations *par écrit*, et les ont remises d'avance au greffier, parce que le procès-verbal se dresse d'avance pour abréger la séance. L'avoué du rendant examine les impugnations, et y répond de même; il en est de même de la réplique, ensorte que, lors de la comparution des parties et des avoués, le commissaire n'a plus qu'a s'occuper de les accorder, s'il le peut, sur les articles contestés. — Mais M. Carr., t. 2, p. 347, n° 1881, regarde cette marche comme un abus. Suivant lui, le commissaire n'est pas obligé d'insérer tout au long dans son procès-verbal les débats des parties; loin de là, il est de son devoir rigoureux d'apporter dans la rédaction qui n'appartient qu'à lui seul, tout le laconisme, toute la précision qui peuvent se concilier avec la nécessité de ne rien omettre d'essentiel. Au reste, M. Carré trouve dans quelques passages de l'exposé des motifs (1), la preuve que le législateur a effectivement rendu le juge commissaire maître de la rédaction, et qu'il est dans son vœu qu'elle soit faite aussi succinctement que possible. Tel est aussi le sentiment de M. F. L., t. 2, p. 618, 2e col., no 6, alin. 8 et 9.

92. *Le rendant aurait-il, après les réponses de l'oyant aux soutenemens d'un compte, le droit de répliquer à ces réponses?*

Loin qu'aucune disposition lui accorde ce droit, suivant M. Carr., t. 2, p. 348, n° 1883, l'art. 538 le lui refuse, puisqu'il n'admet d'autres dires sur le procès-verbal du juge commissaire que les débats, les soutenemens et les réponses. L'on peut ajouter qu'avant le Code de procédure, on n'admettait pas de réponses aux contredits

(1) « Le juge commissaire (a dit l'orateur du gouvernement) entend « les parties; c'est lui qui indique les jour et heure où elles doivent « comparaître devant lui; plus de citation ni de sommation inutiles. « *Les débats ou soutenemens qui ne seraient pas fondés en raison sont* « *facilement écartés dans la conférence. Lorsqu'il y a doute ou dif-* « *ficulté, les débats ou soutenemens sont insérés*, AVEC PRÉCISION, « SANS PROLIXITÉ, *dans un procès-verbal dont* LE JUGE *n'a aucun* « *intérêt à augmenter le volume.* »

de l'oyant sur les soutenemens du comptable. — D'ailleurs, l'art. 92 du tarif ne taxe d'autres vacations que celles qu'occasionnent les *débats, soutenemens* et *réponses* ; il ne doit donc pas y avoir de *répliques* de la part du rendant. — Enfin, la raison dit qu'il y aurait de l'injustice à permettre au rendant de s'expliquer trois fois sur l'objet du compte (1), tandis que l'oyant ne pourrait le faire que deux fois. Voy. M. CARRÉ, *ubi suprà.*

93. *Quand le juge-commissaire, sur les contestations des parties, ordonne qu'il en sera par lui fait rapport à l'audience, doit-on lever le procès-verbal pour le produire devant le tribunal, et peut-on le signifier?*

Dans ses observations sur le projet du Code de procédure, la Cour de Nancy demandait que le procès-verbal ne fût ni levé ni signifié, parce qu'on en peut prendre connaissance au greffe comme du compte lui-même ; Voy. PR. FR., t. 4, p. 53 *in fin.*—M. CARR., t. 2, p. 350, n° 1885, fait observer qu'il est nécessaire que le procès-verbal soit *levé* ; car, d'une part, le tribunal a besoin de l'avoir sous les yeux pour pouvoir prononcer, et d'un autre côté, le greffier ne doit pas en communiquer la minute hors du greffe : il faudrait donc, dit M. CARRÉ, que les juges descendissent au greffe, ce qui n'est pas convenable. Voy. M. F. L., t. 1, p. 619, 1re col., 4e alin. Mais si le procès-verbal, dans l'opinion de M. CARRÉ, doit être levé, ce savant auteur ne pense pas néanmoins qu'il doive en être fait une signification ; ce serait aller contre l'esprit de la loi, contre l'objet qu'elle s'est proposée, puisqu'on multiplierait ainsi prodigieusement les frais, tandis qu'au contraire c'est par des principes d'économie qu'on a changé la procédure suivie sous l'ordonnance. Comment d'ailleurs concilierait-on l'obligation de ces significations avec la disposition de l'art. 539, d'après laquelle les parties doivent comparaître à l'audience *sans sommation*, le jour fixé par le juge-commissaire? M. DELAP., t. 2, p. 125, pense, comme M. CARRÉ, qu'il ne doit être donné aucune copie du procès-verbal, même aux parties qui auraient fait défaut. Nous croyons que cette opinion, vraie en théorie, doit être suivie dans la pratique; mais cependant nous devons dire que plusieurs tribunaux passent en taxe, non seulement la levée, mais la signification du procès-verbal.

94. *Si le rendant est défaillant, il n'y a pas lieu à débattre le compte ;*

---

(1) C'est ce qui arriverait effectivement, savoir : dans le compte qu'il présente, une première fois ; deuxièmement, dans les soutenemens, et enfin dans la réplique aux dernières réponses de l'oyant.

mais le rapport en est fait à l'audience, et le tribunal prononce le jugement du compte.

Il est bien certain, dit M. CARR., t. 2, p. 346, n° 1882, que si l'oyant ne comparaît pas, le juge-commissaire n'a pas autre chose à consigner sur le procès-verbal que son ordonnance portant renvoi à l'audience. Mais on a pensé qu'il en était autrement du cas où ce serait le rendant lui-même qui ferait défaut, et qu'alors le commissaire ne pourrait se dispenser de recevoir et de consigner les contredits de l'oyant, afin de mettre le tribunal à portée de statuer en connaissance de cause. Cette opinion est combattue par M. CARRÉ et par M. LEPAGE, p. 367 *in fin.*, 1re quest., et p. 368, parce que le procès-verbal des débats n'est ouvert que pour constater ce qui est dit de part et d'autre, afin que les parties puissent s'accorder, s'il est possible. Ce but ne pouvant pas être atteint lorsque l'une d'elles fait défaut, il n'y a pas lieu d'insérer les dires de celle qui se présente, et le juge-commissaire doit se borner à constater le défaut, sauf à la partie la plus diligente à dénoncer l'audience à son adversaire. Voy. MM. D. C., p. 373, 2e alin.; COMM., t. 2, p. 107, alin. 5; et PR. FR., t. 4, p. 54 *in pr.*; F. L., t. 1, p. 618, 2e col., 8e alin.; HAUT., p. 309 *in fin.*

95. *Si par le résultat des débats du compte, le rendant se trouve, en définitive, réliquataire, l'oyant peut-il requérir un exécutoire et prendre inscription?*

Il ne le peut pas, suivant M. PIG., t. 2, p. 401, 16e alin. L'art. 535 ne dispose pas pour ce cas. Le Code donne bien au juge-commissaire le pouvoir de décerner exécutoire pour l'excédant de recette constaté par le compte, mais non pour le reliquat. Si l'oyant veut être payé et que le rendant ne se libère pas de suite, les parties, ajoute cet auteur, ne s'accordant pas, le juge-commissaire renvoie à l'audience, fait son rapport, et un jugement intervient. Telle est aussi l'opinion de M. F. L., t. 1, p. 619, 1re col., alin. 2. « A la vérité, dit-il, on trouve dans le RÉPERTOIRE DE JURISPRUDENCE de M. MEULIN, v° *Compte*, n° 5, *qu'un compte rendu en justice est exécutoire* POUR LE RELIQUAT, *sans qu'il soit nécessaire d'attendre un jugement pour cela.* Mais cette décision appartient à l'ancien répertoire, et M. MERLIN a eu soin de l'indiquer en renvoyant à l'art. 535, C. P. C., dont la disposition ne s'applique point au *reliquat définitif*, mais à l'*excédant de recette*. Voy. M. MERL. RÉP., t. 2, p. 687, 1re col., av.-dern. alin. »

96. *En matière de compte de communauté, peut-on requérir exécutoire pour l'excédant de recette dont parle l'art.* 535?

Dans les comptes ordinaires, dit M. Pig., t. 2, p. 710, nº 6, 5e alin., lorsqu'il y a un reliquat, l'oyant peut requérir du juge commissaire exécutoire pour cet excédant (art. 535), sans approbation de compte ; mais il n'en est pas de même dans un compte de communauté, *parce que le reliquat entre dans la masse à partager dont il fait partie.* Cependant, ajoute le même auteur, si le reliquat compose tout l'actif de la communauté, et qu'il n'y ait point de partage à faire séparément du compte, chacun des oyans peut requérir exécutoire pour la part qui doit lui revenir. Nous admettons volontiers cette dernière décision, mais nous ne voyons pas par quel motif on pourrait refuser de l'appliquer au cas où l'excédant ne compose pas à lui seul tout l'actif de la communauté. La raison que donne M. Pigeau est loin d'être satisfaisante, surtout en présence d'un texte aussi positif et aussi général que l'art. 535. Nous ne voyons qu'une seule différence entre ce cas particulier et tous les autres, c'est que l'oyant ne peut réclamer l'exécutoire que pour sa part, c'est-à-dire pour moitié, lorsque celui qui a droit à l'autre moitié est le rendant. Cependant voy. *suprà*, nº 7, l'arrêt du 21 février 1810, à la note.

97. *Le tuteur est-il compris dans la disposition qui autorise le rendant reliquataire à garder les fonds sans intérêts ?*

Oui, selon MM. F. L., t. 1, p. 619, 2e col., *in pr.*; Lep., p. 370, troisième question ; Carr., t. 2, p. 353, nº 1888 ; Haut., p. 310, alin. 2 et 3; D. C., p. 372, alin. 8 et 9 ; mais MM. Merl. Rép., t. 2, p. 687, 1re col., *in fin.*, et 2e col., *in pr.*; Pig., t. 2, p. 403, nº 4, 2º alin. 4; et Delvincourt, t. 1, p. 301, sont d'un avis contraire. Le doute vient de ce que l'art. 474, C. C., dispose que la somme à laquelle s'élevera le reliquat dû *par le tuteur*, PORTERA INTÉRÊT, *sans demande, à compter de la clôture du compte*, tandis que, d'après l'art. 542, C. P. C., *lorsque l'oyant est défaillant, le rendant, s'il est reliquataire, garde les fonds* SANS INTÉRÊTS.

Pour concilier ces deux articles, on dit que le premier (474) est fait pour le cas où la partie intéressée a entendu et débattu le compte du tuteur, et a ainsi régulièrement fixé le reliquat; et comme alors le tuteur n'a pas de motif pour ne pas se libérer de suite, la loi fait courir les intérêts au profit du mineur, qui, par reconnaissance ou par délicatesse, répugne peut-être à faire des poursuites. On n'a pas voulu que cette circonstance pût influer sur les rapports des deux parties, et profitât à l'une au détriment de l'autre. Mais la

position n'est plus la même dans le cas de l'art. 542, C. P. C., qui suppose que l'oyant *a fait défaut*. Il est évident qu'en cette circonstance, le retard du comptable à se libérer ne saurait être imputé à sa propre négligence, il ne doit pas en supporter la faute. C'est cette raison qui a motivé la disposition de l'art. 542, et comme elle milite aussi bien en faveur du tuteur que de tout autre comptable, il paraît conséquent de lui appliquer le bénéfice de l'article dont il s'agit. — Remarquons d'ailleurs que cette disposition est générale et n'exclut pas le tuteur : pense-t-on que le législateur eût omis d'exprimer l'exception ou de la rappeler, s'il eût entendu qu'il y en eût une dans ce cas? On ne peut pas dire que c'est par oubli qu'il ne l'a pas fait ; car précisément l'art. 542 parle du tuteur et l'excepte de l'obligation de fournir caution ; — Par ces motifs, nous ne croyons pas que l'art. 474, C. C., soit applicable, lorsque l'oyant a fait défaut.

98. *Indication des auteurs qui ont parlé des redditions de comptes.*

On peut consulter MM. CARR., t. 2, p. 330-354; PIG., t. 2, p. 388-408,, 701-711; PIG. COMM., t. 2, p. 125-136; HAUT., p. 304-311; D. C., p. 364-375; LEP., p. 362-371; PR. FR., t. 4, p. 30-63; B. S. P., p. 499-504; F. L., t. 1, p. 615-620; M. REP., t. 2, p. 686-697; DELAP., t. 2, p. 107-132; COMM., t. 2, p. 100-138; et TH. DESM., p. 212-216.

RÉFÉRÉ.

On désigne sous ce nom le recours des parties devant le président du tribunal ou le juge qui en remplit les fonctions, pour obtenir une décision prompte sur un objet qui requiert célérité.

Les lois romaines avaient déterminé certains cas dans lesquels les juges pouvaient s'affranchir des formes et des délais ordinaires : mais les parties n'en étaient pas moins obligées de s'adresser au tribunal en corps ; et la nature de la contestation ne donnait pas à un des juges le droit de prononcer seul.

Ainsi, c'était plutôt une instruction sommaire qu'un *référé*, tel qu'il est défini par notre Code. Ce nom était em-

ployé dans le droit romain pour désigner le renvoi qu'un magistrat faisait au souverain, de la cause qui lui était soumise, dans les cas qui n'étaient pas prévus par les lois, ou sur lesquels ses dispositions n'étaient pas claires et précises.

L'usage des référés a été introduit en France par un édit de 1685, portant réglement pour l'administration de la justice au Châtelet de Paris. Voici comme s'exprime l'article 6 de cet édit :

« Quand il s'agira de la liberté de personnes qualifiées ou constituées en charge, de celles de marchands ou négocians emprisonnés, à la veille de plusieurs fêtes consécutives ou des jours auxquels on n'entre pas au Châtelet; lorsqu'on demandera la main-levée de marchandises prêtes à être envoyées et dont les voituriers seront chargés, ou qui peuvent dépérir; du paiement que des hôteliers ou des ouvriers demandent à des étrangers pour des nourritures et fournitures d'habits ou autres choses nécessaires; lorsque l'on réclamera des dépôts, gages, papiers ou autres effets divertis; si le lieutenant civil le juge ainsi à propos, il pourra ordonner que les parties comparaîtront le jour même dans son hôtel, pour y être entendues, et être par lui ordonné par provision, ce qu'il estime juste, sans frais ni vacations à son égard. »

Il est bien extraordinaire que cette forme de procéder n'eût pas été adoptée dans tous les tribunaux du royaume. L'espèce de juridiction que l'édit de 1685 attribuait au lieutenant civil était exercée dans les sénéchaussées par un juge quelconque, nanti le premier de la réclamation. L'instruction n'était pas contradictoire devant lui. La partie demanderesse lui présentait une requête, à suite de laquelle le juge mettait son ordonnance, qu'il déclarait d'ordinaire exécutoire, *nonobstant opposition ou appellation quelconque;* de sorte que souvent, sur un faux exposé des faits, on surprenait une décision injuste, que l'autre partie devait provisoirement exécuter.

Un décret du 29 janvier 1791, sanctionné le 9 février suivant, est, je crois, la seule loi rendue sur cet objet important dans le cours de la législation intermédiaire; encore paraît-il n'avoir pour objet que les tribunaux du département de Paris, ainsi qu'on peut s'en convaincre en parcourant son préambule.

L'article 2 de ce décret est ainsi conçu : « Tous référés relatifs soit à l'apposition des scellés, soit aux incidens qui peuvent naître de l'exécution des jugemens, seront portés devant l'un des juges du tribunal dans le territoire duquel le scellé sera apposé, ou le jugement exécuté, lesquels juges seront à tour de rôle chargés de ce travail. A la fin de chaque mois, les procès-verbaux ou ordonnances de référé seront déposés au greffe du tribunal. »

Enfin le Code de procédure a rendu l'usage des référés général dans toutes les parties du royaume; et déjà une expédition plus prompte de la justice fait sentir l'influence de cette institution salutaire. Les procès ne sont plus chargés de cette foule d'incidens qui en retardaient l'instruction et mettaient souvent en défaut la sagesse du magistrat, en appelant son attention sur des points étrangers à la difficulté principale.

L'art. 806 ouvre la voie du référé, non-seulement lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, *mais encore dans tous les cas d'urgence.* On pourrait craindre peut-être que les parties n'abusassent de la latitude que leur présente cette disposition, pour se soustraire aux formes souvent utiles et quelquefois indispensables de l'instruction ordinaire devant le tribunal : mais la loi s'en rapporte à cet égard aux lumières du président, qui ne manque pas de renvoyer la cause à l'audience, lorsqu'elle excède ses attributions, comme juge de référé.

Tous les cas énoncés dans l'édit de 1685 se trouvent compris dans l'expression générale de l'art. 806 du Code; et il

n'y a pas de doute qu'aujourd'hui on ne puisse prendre la voie du référé dans ces cas. On peut observer, d'ailleurs, que la loi nouvelle n'établit aucune distinction, relativement à la qualité des personnes, et au jour auquel l'arrestation a lieu, pour autoriser le débiteur arrêté à en référer au président du tribunal. Tous les citoyens doivent trouver à tous les instans la même protection dans la loi, lorsqu'il s'agit de leur liberté; et à cet égard la disposition de l'art. 786 du Code est plus sage que celle de l'édit de 1685. (COFF.) (1).

Aux arrêts qu'on va lire il faut joindre ceux déjà rapportés *J. A.*, t. 5, p. 351 et 364; t. 6, p. 663, t. 8, p. 659, t. 9, p. 290, t. 12, p. 563, t. 16, vº *Jugement arbitral*, nº 93, t. 18, vº *Saisie arrêt*, nº 39, t. 21, vº *Scellés*, nº 14, vº *Séparation de corps*, nº 1; vº *Surenchère*, nº 25, t. 23, p. 364; t. 28, p. 78; t. 29, p. 270; t. 30, p. 248; t. 32, p. 149 et 212, t. 34, p. 109, 323 et 326, et t. 35, p. 227 et 236.

En quel cas y a-t-il lieu à référé (2)?

Cette forme particulière de procédure avait été établie par un édit du mois de janvier 1685, portant reglement pour l'administration de la justice au Châtelet de Paris. Il est des cas dont l'urgence est telle que, s'il n'y est pas pourvu sur-le-champ, l'autorité judiciaire n'offrirait plus qu'un remède inutile. C'est surtout dans les grandes villes que l'usage des référés est nécessaire. La difficulté de rassembler les juges, et la multitude des affaires qui se pressent dans le mouvement continuel d'une nombreuse population, ont suggéré le moyen d'attribuer à un seul magistrat le pouvoir de statuer sur les réclamations qui présentent du péril dans la demeure, ou des

(1) Sur la question de savoir s'il y a toujours lieu de déposer au greffe les minutes des ordonnances sur référé. Voy. MM. CARR., t. 3; p. 134, nº 2777; PIG., COMM., t. 2, 497; F. L., t. 4, p. 778; HAUT., p. 443, et B. S. P., p. 378, nº 9.

(2) Nous avons cru devoir donner à nos lecteurs cette intéressante analyse extraite d'un journal publié à Bruxelles, sous l'empire de nos lois, année 1809, p. 233. — On peut consulter sur les cas de référé, MM. CARR., t. 3, p. 120; PR. FR., t. 5, p. 54; PIG. COMM., t. 2, p. 491; PIG., t. 2, p. 90; F. L., t. 4, p. 776; B. S. P., t. 1, p. 377; et MERL., t. 11, p. 103.

entraves dans le cours de la justice. Ce pouvoir ne semble pas dangereux, parce que l'ordonnance du juge ne fait aucun préjudice au principal. L'abus ne serait à craindre qu'autant qu'il écarterait l'acte conservatoire qui lui est demandé, et qu'alors le recours au principal deviendrait illusoire. Ce qui n'avait été introduit que pour le Châtelet de Paris, est devenu la règle de tous les tribunaux du royaume. Le Code de procédure nous a donné un titre particulier des référés, ce qui est propre à nous persuader que l'avantage de cette mesure a été justifié par l'expérience; mais les réglemens les plus sages ne sont pas toujours entendus et exécutés selon les vues du législateur; et cette nouvelle disposition du Code de procédure civile a déjà produit tant de procès sur la compétence du juge en référé, qu'il faudrait en déplorer l'usage s'il n'était pas possible de fixer les idées sur l'objet de cette procédure. La difficulté est de savoir dans quel cas il y a matière à référé.

Voici l'art. du Code de procédure civile qu'il s'agit d'entendre : « Dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira de statuer provi-« soirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exé-« cutoire ou d'un jugement, il sera procédé ainsi qu'il va être réglé « ci-après. » (Art. 806.) Les articles suivans règlent la forme de procéder en référé.

L'art. 806 est divisé en deux dispositions : la seconde se conçoit facilement ; mais la première est généralisée par ces expressions : *dans tous les cas d'urgence*. Le Code de procédure a marqué plusieurs cas dans lesquels il renvoie au référé : par exemple, sur la réquisition d'un débiteur contre lequel on exerce la contrainte par corps (art. 786). Sur la délivrance de l'expédition d'une deuxième grosse d'un acte (art. 845. Sur des obstacles et des difficultés relatifs à une apposition de scellés (art. 921). Sur la confection d'un inventaire (art. 944).

Si nous recourons aux praticiens qui ont traité la matière suivant la procédure adoptée à Paris, nous y trouvons que c'était dans des circonstances semblables, ou lorsqu'il s'agissait de saisies-exécutions, que la voie du référé était usitée. Il est vrai que l'art. 6 de l'édit de 1685 comprenait d'autres cas. Quand il s'agira, porte cet article, de la liberté des personnes qualifiées ou constituées en charge; de celle de marchands et négocians emprisonnés à la veille de plusieurs fêtes consécutives, ou des jours auxquels on n'entre pas au Châtelet (cette disposition est plus resserrée que celle de l'art. 786, C. P. C.), lorsqu'on demandera la main-levée des marchandises prêtes à être envoyées, ou dont les ouvriers sont chargés, ou qui

peuvent dépérir ; lorsqu'il s'agira du paiement que des hôteliers ou des ouvriers demandent à des étrangers pour nourriture et fournitures d'habits ou autres choses nécessaires ; lorsqu'on réclamera des dépôts, gages, papiers ou autres effets divertis. Hors ces cas, qu'il est nécessaire de décider sur-le-champ ; le juge doit renvoyer à l'audience, même quand il s'agirait d'affaires provisoires par leur nature ; il peut seulement abréger les délais suivant les circonstances. (Voy. le Nouv. rép. de jurisp. par M. Merl., v° *Référé.*) Que l'on examine en détail les dispositions additionnelles de l'art. 6 de l'édit de 1685, on y reconnaîtra qu'elles sont toutes relatives ou à des saisies et exécutions, main-levées, ou à la crainte de la fuite d'un étranger, réclamation de dépôt, gages et papiers divertis, ce qui ne peut s'entendre que de dépôts faits dans une auberge ou à une messagerie, etc. ; cas qui requièrent une prompte décision pour la conservation du droit. Cette énumération ne se trouve pas dans le premier membre de l'art. 806, C. P. C. ; mais on pourrait se demander si cet article doit avoir plus d'extension. Une remarque à faire est que plusieurs des objets, qui pouvaient autoriser la voie du référé, sont maintenant de la compétence du juge de paix, comme salaires d'ouvriers et autres, qui n'excèdent pas ordinairement le pouvoir du juge de paix. Une autre observation est, que les voies de fait ou autres actes qui troublent quelqu'un dans sa possession, sont aussi de la compétence du juge, qui connaît des actions possessoires.

Quels sont donc les cas dans lesquels, outre ceux qui sont désignés par le Code de procédure civile, ou qui concernent l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, le président du tribunal civil a le droit de statuer sous prétexte d'urgence ? On pourrait croire que ces cas sont presque limités aux saisies-exécutions et autres circonstances expressément déterminées par le Code de procédure ; qu'il est difficile d'en concevoir d'autres, à moins qu'il n'y ait similitude dans les faits, et par conséquent même raison de décider.

C'est ordinairement, dit M. Thom. Desmasures, lors des saisies et autres exécutions qu'une partie traduit l'autre en référé ; c'est pourquoi le Code parle des référés à la suite, et comme complément de ce qui concerne les exécutions. Cette voie a néanmoins lieu dans tout autre cas urgent, comme de levée de scellés, d'enlèvement d'effets, etc. Il ajoute : C'est au discernement du juge à reconnaître s'il y a urgence : on doit dire en général qu'il n'y a urgence et lieu au référé, que lorsqu'il y aurait péril dans le retard, que quand on serait sans justice, si on ne l'obtenait, pour ainsi

dire, à l'instant même. L'écueil est donc dans le défaut de discernement ; mais pour l'éviter, il faut une boussole.

L'esprit du Code de procédure est déjà marqué comme nous l'avons dit, dans plusieurs de ses dispositions. S'il y est dit à l'art. 806 *dans tous les cas d'urgence*, on doit suffisamment comprendre que ces cas supposent des obstacles dans l'exécution ou un préjudice irréparable, si la mesure de conservation n'est appliquée sur-le-champ. Il faut bien se garder de confondre deux choses qui sont très distinctes, la célérité et l'urgence.

Une cause exige célérité, mais ne fait pas pour cela l'objet d'un référé ; la loi permet seulement d'abréger les délais (art. 72).

L'urgence présuppose que, quelle que soit la brièveté du délai, le fait ne peut attendre la réunion de tous les membres du tribunal, sans qu'il en résulte péril dans la demeure. C'est alors que la voie du référé est ouverte ; mais, nous le répétons, le magistrat chargé de l'application de l'art. 806, se tromperait souvent ; il excéderait ses pouvoirs, s'il ne prenait pas pour guide les dispositions particulières du Code de procédure, et les régles antérieures dont elles sont prises ; c'est là, ou dans des actes semblables, que son attribution paraît circonscrite.

Le propriétaire d'un bâtiment le destine à une fabrique : il y commence quelques changemens ; mais une partie de ce bâtiment est occupée par un locataire qui s'oppose au nouvel œuvre du propriétaire. Il cite ce dernier en référé pour qu'il lui soit fait défense de rien faire au préjudice de son bail. Aucune action n'était ouverte ; le locataire l'introduit par forme de référé. Était ce le cas d'un référé ? La cause exigeait célérité, et le délai pouvait être abrégé ; mais le préjudice n'était pas irréparable : on n'enlevait pas de meubles, on n'exécutait pas ; un jour de plus n'ôtait rien de l'effet de l'action : n'était-ce pas étendre la disposition de l'art. 806 ? Si l'on consulte l'ancien réglement, aucun fait de cette nature n'autorise le recours en référé : le Code de procédure est rédigé dans le même sens. C'est en effet une démarche assez singulière que celle de faire statuer sur une action litigieuse avant qu'elle soit introduite devant le juge qui doit la décider : il n'en est pas ainsi comme d'une opération qui se fait par le ministère d'un officier public, en vertu de la loi ou d'un jugement, ni comme d'une main-levée ou de la disparition d'une chose qui ne pourrait plus se représenter.

En peu de mots, cessation d'entraves, levée d'obstacles, aplanissement de difficultés sur l'exécution, sur des saisies, conservation d'un fait ou d'une chose sans lesquels l'action n'a plus d'intérêt ;

voilà ce qui peut faire l'objet d'une ordonnance en référé dans les matières qui ne sont pas réservées à la connaissance du juge de paix.

Dans tous les cas autres que ceux qui sont déterminés par la loi, et où il s'agit de l'exercice d'un droit litigieux fondé sur des faits permanens, quelque célérité qu'exige la décision, c'est au tribunal à statuer sur assignation à bref délai. N'est-il pas évident qu'en prenant la voie du référé, hors des circonstances qui prescrivent une mesure conservatrice ou la levée d'un obstacle au cours de la justice, on aurait deux instances pour une, puisque le lendemain de l'ordonnance en référé, on jugerait la cause au principal, et que le tribunal se trouverait en état d'accorder, s'il y avait lieu, le provisoire sur lequel il aurait été inutile de prononcer la veille.

Si, sous prétexte d'urgence ou de provisoire, le président était juge en référé, il y a peu d'affaires qu'on ne trouvât moyen de commencer ainsi, et bientôt nous tomberions dans une confusion de pouvoirs, sur lesquels on ne verrait plus que des appels d'incompétence sur les ordonnances en référé.

Il paraît donc résulter de ces diverses observations, que le premier membre de l'art. 806, C. P. C., n'a pas laissé un pouvoir discrétionnaire au magistrat qui statue en référé, et que ces expressions, dans tous les cas d'urgence, se réfèrent aux cas qui sont prévus par les anciens et nouveaux réglemens, ou qui sont dans la même catégorie.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

Quand y a-t-il lieu a référé? — Lorsqu'en prenant la voie du référé, pour se faire accorder un sursis, l'opposant se pourvoit aussi devant le tribunal civil pour faire statuer sur le mérite de son opposition, le président est tenu d'ordonner le sursis sans préjuger le fond, 20. — On peut porter en référé une demande ayant pour objet, 1° de faire accorder une provision à la veuve dont les reprises ne sont pas liquidées; 2° de faire une distribution de deniers entre les créanciers du défunt avant qu'il ait été procédé à l'inventaire; 3° de proroger le délai accordé pour la confection de cet inventaire, 4. — On peut se pourvoir en référé pour faire statuer sur l'opposition formée à un commandement à fin de saisie immobilière, 19. — Encore qu'un titre soit authentique, et que de sa nature il emporte exécution parée, le débiteur peut faire surseoir à l'exécution par la voie du référé, s'il y a urgence, ou s'il est survenu une loi qui ait opéré l'extinction ou la réduction de ce titre, 23. — Lorsque le président du tribunal ren-

voie les parties à l'audience, *en état de référé*, le tribunal saisi par ce renvoi peut ordonner l'exécution d'un acte authentique portant cession d'un bail, bien que le cessionnaire prétende que cet acte se trouve anéanti ou modifié par une contre-lettre, 30. — On peut se pourvoir en référé, relativement à l'exécution d'un titre exécutoire, lorsque ce titre est déjà l'objet d'une instance engagée devant le tribunal, 32. — Les oppositions aux contraintes de la régie des contributions indirectes ne peuvent être la matière d'un référé, 39. — Peut-on se pourvoir en référé pendant la durée d'une contestation? 46. — On ne peut se pourvoir en référé pour faire ordonner un sursis à l'exécution provisoire d'un jugement émané d'un tribunal de commerce, 2. — L'épouse demanderesse en séparation de corps ne peut se pourvoir en référé pour faire ordonner le séquestre des récoltes pendantes par racines, sur ses biens personnels, 10. — Le créancier hypothécaire qui veut prendre des mesures conservatrices, relativement aux fruits de l'immeuble hypothéqué, ne peut se pourvoir en référé devant le président du tribunal, 26. — Quoique les conservateurs puissent ne se défendre que par simple mémoire lorsqu'ils refusent la radiation d'une inscription, cependant ils doivent comparaître eux-mêmes en référé lorsqu'ils y sont appelés, 9.

Compétence, étendue des attributions des juges de référé. — On peut se pourvoir en référé devant la Cour d'appel, lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un arrêt émané de cette Cour, 3. — Le président d'un tribunal de première instance n'a pas le droit de suspendre l'exécution d'un arrêt, et c'est à la Cour seule qu'il appartient de statuer en référé sur les difficultés, 21 et 33. — Le juge des référés est compétent pour ordonner *l'exécution* d'un arrêté administratif, 29. — Le président d'un tribunal civil peut juger en référé les difficultés qui s'élèvent au moment de la clôture d'un procès-verbal de vente mobilière, 34. — Le juge de référé peut connaître des obstacles apportés à l'exécution d'un jugement qui ordonne un séquestre, 43. — Le président du tribunal jugeant en référé n'est pas compétent, 1° pour connaître de l'exécution d'un jugement lorsqu'il faut en même temps interpréter la loi; 2° pour suspendre cette exécution pendant un délai déterminé, 7. — Le juge tenant les référés ne peut pas, sans excéder les bornes de sa compétence, ordonner qu'un débiteur saisi paie provisoirement nonobstant l'opposition, 24. — Il ne peut être statué en référé par le président du tribunal sur l'exécution des clauses d'une adjudication,

14. — Le président du tribunal de première instance n'est pas compétent pour décider en référé la question de savoir si une partie est ou non obligée de recevoir à un autre domicile qu'au domicile réel le paiement d'une rente viagère, tant pour le terme échu que pour le terme à échoir, 16. — Le juge des référés, saisi d'une contestation relative à l'exécution d'un titre exécutoire, excède ses pouvoirs lorsqu'après avoir reconnu en principe que l'exécution ne peut être paralysée, il décide qu'elle sera continuée jusqu'à la vente des objets saisis exclusivement, et que le débiteur pourra l'arrêter en déposant à la caisse d'amortissement la somme pour laquelle les poursuites ont lieu, 31. — Une ordonnance de référé qui ordonne qu'il sera passé outre à un partage malgré l'opposition d'un créancier de l'un des co-partageans, est rendue incompétemment; peu importe d'ailleurs que le partage soit ordonné sous la caution des fonds et des parties, 35. — Le juge des référés ne peut accorder des dépens, 15. — Il n'y a pas contravention à la chose jugée lorsqu'un tribunal ordonne en état de référé, et par provision, la discontinuation des poursuites exercées en vertu d'un jugement rendu en pays étranger, et qu'un précédent arrêt non attaqué a déclaré non-recevable l'appel de ce jugement, 38.

Délais et formes de l'assignation. — La demande en référé doit-elle être précédée de la permission du juge? 11. — Elle ne peut être formée par requête d'avoué à avoué, 12. — Le délai nécessaire entre l'assignation et l'audience en référé, n'étant pas fixé par la loi, est laissé à l'arbitrage du juge, 13. — Une assignation en référé doit, à peine de nullité, être signifiée à personne ou à domicile, 40. — La nullité de l'assignation entraîne celle de l'ordonnance de référé, 41.

Formes de l'ordonnance et procédure sur le référé. — Il faut, à peine de nullité, que l'ordonnance de référé contienne des motifs, 1. — Une ordonnance de référé, pour être exécutoire, n'a pas besoin d'être expédiée dans la forme prescrite pour les jugemens ordinaires par l'art. 146, C. P. C., 44. — La rédaction des ordonnances sur référé doit-elle être faite sur qualités déposées par les parties? 50. — L'assistance des avoués est-elle de rigueur dans les contestations portées en référé? 48. — Le ministère public doit-il assister aux audiences de référé? 49.

Voies a prendre contre l'ordonnance de référé. — Les ordonnances de référé sont, comme les jugemens de première instance,

sujettes à l'appel lorsque la valeur de l'objet litigieux excède le taux du dernier ressort, 5. — L'appel d'une ordonnance de référé ne serait pas recevable, si la contestation avait pour objet une valeur moindre de 1000 fr., 8. — L'appel d'une ordonnance sur référé doit, à peine de nullité, être interjeté par exploit à personne ou à domicile, 18. — Le délai de quinzaine fixé par l'article 809, C. P. C., pour l'appel des ordonnances de référé, est de rigueur, 45. — L'incompétence du juge de référé peut être opposée en appel, malgré le silence de la partie devant ce premier juge, 42.— Les jugemens rendus *en état de référé* par le tribunal entier, sont, quant à l'appel, assujettis aux régles prescrites par les ordonnances, 17. — On peut employer la voie de l'opposition contre un arrêt par défaut rendu sur appel d'une ordonnance de référé, 6. — Si une ordonnance de référé a autorisé un associé à faire apposer les scellés sur les papiers de ses associés, les intéressés peuvent se rendre opposans à cette ordonnance, de telle sorte que le jugement à intervenir soit exécutoire par provision nonobstant l'appel, 28. — On n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt confirmatif d'un jugement de référé, pour violation des lois que l'on peut invoquer au principal, 37.

Effets et suite du référé. — Les ordonnances de référé qui prononcent dans des cas d'urgence sont-elles uniquement provisoires, ou bien peuvent-elles être définitives? 47. — Un jugement rendu en état de référé ne fait pas préjudice aux moyens du fond, 36.

Questions étrangères a l'article. — Un associé ne peut être autorisé à faire apposer les scellés sur les lettres et papiers de ses co-associés, 27. — L'intervention formée par un fondé de pouvoirs au nom de son mandant, n'est pas recevable, 25. — Une cour peut ordonner l'exécution de son arrêt sur la minute, 22.

Autorités. — Indication des auteurs qui ont parlé des référés, 51.

1. *Il faut à peine de nullité que l'ordonnance de référé contienne des motifs.*

Ainsi décidé par un arrêt de la Cour d'appel de Paris, en date du 10 frimaire an XI, en ces termes : — « La Cour ; Vu l'art. 15 du titre 5 de la loi du 16 août 1790 ; — Attendu que l'ordonnance sur référé, rendue au tribunal de première instance du département de

la Seine, le 28 brumaire dernier, et dont est appel, ne contient pas de motifs, déclare ladite ordonnance nulle et de nul effet. »

Observations.

Cette solution devrait-elle être suivie sous le Code de procédure actuel? M. Pig., t. 1er, p. 113, ne le pense pas. L'art. 141, C.P.C., exige bien que la rédaction des jugemens contienne les motifs sur lesquels ils sont fondés, mais selon lui, cet article ne s'applique qu'aux décisions rendues par le tribunal à l'audience, à la pluralité des voix, parce qu'à ces décisions seules appartient la qualification de jugemens et non pas à celles rendues en référé, qui reçoivent la dénomination particulière *d'ordonnance sur référé*. « Mais, en admettant, ajoute M. Pigeau, que l'art. 141 soit applicable aux ordonnances sur référé, il n'y aurait pas nullité de l'ordonnance; les nullités ne peuvent résulter que d'un texte précis et formel, et l'art. 141 ne prononce pas la nullité même du jugement dans lequel on n'aurait pas observé les formalités qu'il prescrit. Cependant il est prudent d'insérer dans les ordonnances sur référé, comme dans les jugemens proprement dits, les motifs sur lesquels elles sont fondées, parce qu'il est sage d'étendre une disposition dont le législateur a espéré l'avantage précieux de tarir la source des procès. » M. Carré, t. 3, p. 131, n° 2771, approuve les raisons données par M. Pigeau, pour établir que l'art. 141 doit être restreint aux jugemens, et comme lui, il recommande aux juges de référé de motiver leurs ordonnances, mais par ce motif que si l'on venait à décider que le mot *Jugement* dans l'art. 141 désigne toute décision judiciaire, quelle qu'elle soit, il y aurait à craindre que le défaut de motifs n'emportât nullité; M. F. L., t. 4, p. 778, est d'un avis opposé à ces deux jurisconsultes.

L'ordonnance de référé a tous les caractères d'un jugement ordinaire, et dès-lors il y a, pour la motiver, même raison que pour les jugemens. Cette considération, nous l'avouons, nous paraît déterminante; une ordonnance de référé est un véritable jugement; car elle est rendue avec la solennité des jugemens ordinaires, en l'auditoire, les portes ouvertes, en présence du public; elle est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel. Or il est impossible de concilier cette dernière faculté avec l'absence de motifs. Qu'importe maintenant que le mot d'ordonnance sur référé soit exclusivement et toujours affecté dans le Code aux décisions rendues par le président seul, ou le juge qui le remplace; c'est précisément

parce que ce magistrat est, dans ce cas, le représentant du tribunal entier, que la loi lui confère des pouvoirs plus étendus, qu'il serait injuste de priver les parties des garanties qu'elle a voulu leur offrir contre l'erreur des juges. Or, il n'est pas douteux que l'obligation de motiver les jugemens n'ait été établie principalement pour atteindre ce résultat à l'égard des jugemens ordinaires. Quant à la question de savoir si cette obligation doit être sanctionnée par la peine de nullité, l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 la décide pour l'affirmative en termes exprès ; et comme nous assimilons l'ordonnance de référé à ces jugemens, le défaut de motifs nous paraît aussi devoir en entraîner la nullité.

2. *On ne peut se pourvoir en référé, pour faire ordonner un sursis à l'exécution provisoire d'un jugement émané d'un tribunal de commerce* (1).

Plusieurs arrêts ont jugé que la Cour souveraine, saisie de l'appel, était elle-même incompétente, pour prononcer un sursis à l'exécution provisoire, dans les cas où les premiers juges s'étaient conformés au vœu de la loi, en l'ordonnant ; ainsi, sous aucun rapport, une telle faculté ne peut appartenir au président du tribunal de première instance, qui n'exerce aucune juridiction sur les tribunaux de commerce, et ne peut connaître du bien ou mal jugé, relativement à l'exécution provisoire (Coff.).

Le sieur Fabre obtient du tribunal de commerce de Caen un jugement qui condamne les frères Sarus à payer le montant d'un billet à ordre, et ordonne qu'il sera exécuté provisoirement. En même temps que les frères Sarus se pourvoient en appel devant la Cour de Caen, le sieur Fabre fait saisir, à Paris, leurs meubles et effets. Sur l'opposition par eux formée à cette saisie, les sieurs Sarus obtiennent du président du tribunal de première instance de la Seine, une ordonnance de référé, qui suspend les poursuites jusqu'à la prononciation de l'arrêt sur l'appel. Fabre ayant appelé de cette ordonnance, pour incompétence et excès de pouvoirs, est intervenu, le 19 germinal an XI, arrêt de la Cour de Paris, ainsi motivé : — « LA COUR ; Attendu que les jugemens rendus par les tribunaux, en matière de commerce, même ceux de réception de caution, sont exécutoires par provision, sans qu'il soit nécessaire

(1) Voy. *infrà*, nos 7, 23 et 31, les arrêts de la Cour de Colmar, du 12 août 1807 ; de la Cour de cassation, du 5 décembre 1810 ; de la Cour de Paris, du 21 octobre 1812, et J. A., t. 12, p. 631, vo *Exécution provisoire*, no 29.

d'en faire mention expresse dans lesdits jugemens, — Dit qu'il a été mal jugé par l'ordonnance rendue sur référé, le 6 pluviose dernier...; sans s'arrêter à la demande formée par les frères Sarus, ordonne que les poursuites commencées seront continuées. »

3. *On peut se pourvoir en référé devant la Cour d'appel, lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un arrêt émané de cette Cour.* (Art. 806 et 472, C. P. C.) (1).

Depuis l'émission du Code de procédure, aucun auteur n'a examiné cette question importante, aucun arrêt ne l'a résolue : je crois donc utile de faire précéder de quelques observations l'analyse des faits qui ont donné lieu à son examen, sous l'empire de la législation intermédiaire. L'art. 806, C. P. C., n'attribue juridiction, en matière de référé, qu'au président du tribunal de première instance; d'un autre côté, ce même article ne parle que des difficultés auxquelles peut donner lieu l'exécution d'un jugement; et cette qualification ne convient plus aujourd'hui aux décisions émanées des Cours souveraines. Ainsi, le président du tribunal de première instance est incompétent dans l'espèce de la question posée, puisqu'il ne s'agit pas de l'exécution d'un jugement; et le président de la Cour royale est incompétent aussi, puisqu'il n'est pas juge en matière de référé. Dans cette alternative, on doit se reporter à l'art. 472, qui détermine les cas où l'exécution d'un arrêt appartient au tribunal de première instance, et ceux où elle appartient à la Cour royale. Dans les premiers cas, la compétence du tribunal lui-même déterminera celle du président, comme juge des référés. Il en sera de même dans toutes les circonstances où la loi attribue une juridiction spéciale au tribunal dans le ressort duquel l'exécution a lieu. Dans les autres cas, on se pourvoira en appel, non devant le président, puisqu'il n'exerce seul aucune juridiction, mais devant la Cour elle-même, qui statuera à l'audience dans un bref délai, sur les difficultés relatives à l'exécution de son arrêt.

Au moyen de cette distinction, l'on concilie les dispositions des divers articles cités. (Coff.)

Le sieur Impey fait procéder à la saisie des meubles du sieur Graffuche, en exécution d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris.

Pour faire prononcer la main-levée des oppositions formées à cette saisie, le sieur Impey se pourvoit en référé devant la Cour de Paris. On lui oppose qu'il aurait dû parcourir les deux degrés de juridiction sur cette demande; mais par un arrêt du 3 prairial an XI :

---

(1) Voy. *infrà*, n° 21, l'arrêt du 20 août 1810.

— « La Cour, statuant en état de référé; Attendu qu'il s'agit de l'exécution d'un arrêt émané de la Cour d'appel... ; sans avoir égard aux demandes en nullité et renvoi, donne main-levée des oppositions, etc. »

4. *On peut porter en référé une demande ayant pour objet, 1° de faire accorder une provision à la veuve dont les reprises ne sont pas liquidees : 2° de faire une distribution de deniers entre les créanciers du défunt avant qu'il ait été procédé à l'inventaire; 3 de proroger le délai accordé pour la confection de cet inventaire?* (Art. 806, C. P. C.)

Un jugement du tribunal du première instance de la Seine, statuant sur le référé renvoyé à l'audience par le président, accorda à la veuve de Neuville un nouveau délai, pour procéder à l'inventaire des biens délaissés par son mari, lui adjugea en même temps une provision alimentaire de 3000 francs, et ordonna une distribution provisoire de deniers entre les créanciers du défunt. — Quelques-uns des créanciers, ayant appelé de ce jugement, pour incompétence et excès de pouvoirs, un arrêt de la deuxième section de la Cour d'appel de Paris, sous la date du 11 fructidor an 13, a prononcé en ces termes : — « La Cour; Considérant que jusqu'à la confection de l'inventaire d'une succession, les premiers juges ont toujours le droit de statuer en état de référé, sur toutes les mesures provisoires qui peuvent intéresser la veuve, les héritiers et les créanciers; — A mis et met l'appellation au néant, etc. »

Observations.

M. Carr., t. 3, p. 125, n° 2762, en citant cet arrêt, fait observer qu'il ne lui semble pas que dans l'espèce où il a été rendu, il y eût véritablement urgence dans le sens de l'art. 806. Selon lui, p. 122, *in fin.*, l'art. 806, n'a pu laisser un pouvoir discrétionnaire au magistrat qui statue en référé, et ces expressions, *dans tous les cas d'urgence*, se réfèrent aux cas qui sont prévus par les anciens et les nouveaux réglemens, ou qui sont dans la même catégorie, en un mot, à des cas qui supposent des obstacles dans l'exécution, ou un préjudice tellement irréparable, si la mesure de conservation n'est pas appliquée sur-le-champ, que l'on pourrait dire, suivant les expressions de M. le tribun Favard (voy. édit. de F. Didot, p. 275, « Que l'on serait sans justice si la décision n'était pas rendue à l'in-« stant même où la difficulté se présenterait. »

M. Pig., Comm., p. 491, ne partage pas cette opinion. A ses yeux, c'est une erreur de croire que le législateur ait voulu borner

les cas de référés à ceux désignés ; les cas d'urgence, dit-il, varient tellement, qu'il était impossible de les préciser; aussi l'art. 806 dit-il simplement, *dans tous les cas d'urgence ;* le magistrat est, à cet égard, revêtu d'un pouvoir discrétionnaire, sauf l'appel au tribunal supérieur ou l'opposition.

Cette opinion, qui a pour elle le texte de la loi, nous semble en avoir aussi l'esprit. Le but des référés, en effet, est de parer incontinent aux difficultés qui se présentent ; à moins donc de soutenir, ce qui est impossible, qu'il n'y en a pas une qui n'ait été prévue par les lois anciennes ou nouvelles, il faut nécessairement attribuer à une autorité quelconque le droit de statuer sur celles qui s'offriraient pour la première fois. Or, cette autorité, pourquoi ne pas la reconnaître dans le président du tribunal de première instance? on en verrait d'autant moins le motif que son pouvoir, comme juge des référés, étant borné à des mesures provisoires, il n'y a aucun danger réel à étendre les attributions qui lui sont confiées. — V. *suprà*, p. 733.

5. *Les ordonnances de référé sont comme les jugemens de première instance, sujettes à l'appel, lorsque la valeur de l'objet litigieux excède le taux du dernier ressort.*

Première espèce. — Ainsi jugé le 16 février 1807, par arrêt de la Cour de Poitiers.

Deuxième espèce. — Jugé dans le même sens par arrêt de la Cour de Turin, du 19 août 1807, ainsi conçu : — « La Cour... ; Considérant que l'objet sur lequel a été rendue l'ordonnance dont il s'agit, excédant incontestablement la valeur à concurrence de laquelle les tribunaux de première instance sont autorisés à prononcer en dernier ressort, il n'y a pas de doute qu'elle ne soit sujette à l'appel, en conformité de l'art. 809, C. P. C.; — Reçoit le sieur Malingri Bagnolo, appelant de l'ordonnance sur référé du 31 mars dernier. »

Nota. Le 15 nivose an 13, la Cour de Paris avait dit que le juge du référé n'était jamais juge en dernier ressort ; mais le Code a changé cette jurisprudence, en déclarant les ordonnances de référé susceptibles d'appel ; ces arrêts ont par là même reconnu que le mot *jugement*, dans l'art. 809, ne suppose point qu'il faille, pour que cet appel soit recevable, que le tribunal entier ait rendu un *jugement* sur cette ordonnance. Aussi, M. Carr., t. 3, p. 132, n° 2774, a-t-il soin de faire observer que c'est par inadvertance que le mot *jugement* a été employé dans l'article, au lieu du mot *ordonnance*, et il renvoie au tarif, art. 149. — Voy. aussi MM. Pons., t. 1, p. 54, n° 40, et D. C., p. 489. Voy. au reste, ci-après n° 8, un arrêt du 16 octobre 1807, qui a jugé la question dans le même sens, et J. A., t. 5, p. 364, n°

Avoués, n° 94, un arrêt de la Cour de cassation du 12 avril 1820, qui a décidé qu'on peut appeler de l'ordonnance de référé qui statue sur les dépens, bien qu'ils soient moindres de 1000 fr., si la condamnation principale excède cette somme. Voy. de plus J. A., t. 31, 262, un arrêt de la Cour de Paris, du 28 juillet 1825, qui a jugé qu'une ordonnance de référé n'est pas sujette à l'appel, lorsqu'elle est rendue sur l exécution d'un jugement statuant sur une demande inférieure à 1000 fr. quoique cette ordonnance soit ralative à l'exercice de la contrainte par corps. Mais s'il s'agissait d'une demande en décharge formée par un gardien, comme une pareille demande est indéterminée de sa nature, l'appel de l'ordonnance de référé rendue sur une pareille demande, serait recevable. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la Cour de Poitiers du 20 janvier 1826, rapporté J. A., t. 30, p. 242.

6. *On peut employer la voie de l'opposition contre un arrêt par défaut rendu sur appel d'une ordonnance de référé.* (Art. 809 C. P. C.)

C'est ce que la Cour d'appel de Bruxelles a jugé le 7 août 1807 dans la cause du sieur Lombard contre la veuve Bosquet, en ces termes : — « La Cour; Attendu que la première partie de l'art. 809 du C. P. C. n'est relative qu'aux ordonnances de référé rendues par le président du tribunal de première instance ; que le même article ordonne qu'en cas d'appel l'affaire sera jugée *sommairement et sans procédure ;* — Attendu qu'outre que l'opposition est recevable contre les arrêts par défaut rendus en matière sommaire, il ne peut être tiré aucune conséquence de la partie de l'article précité relative à la procédure par-devant le juge de première instance, à ce qui doit être pratiqué en instance d'appel ; — Attendu que l'arrêt rendu par défaut le 11 juillet dernier étant ainsi susceptible d'opposition, il existe encore actuellement instance liée par-devant la Cour entre parties ; — Déclare recevable l'opposition principale de la veuve Bosquet à l'arrêt par défaut du 11 juillet dernier, etc. »

Nota. MM. Carr., t. 3, p. 132, n° 2772, B. S. P., p. 378, n° 10, et 797, note 8 2°, F. L., t. 4, p. 37 et 778, et Merl., v° *Opposition*, art. 8, p. 762, approuvent unanimement les principes de cet arrêt.

Mais l'opposition serait-elle admissible contre un jugement rendu par défaut sur le renvoi du juge de référé à l'audience?

Suivant MM. Carr., *loc. cit.*, n° 2773, et Pig., t. 1, p. 115, il faut distinguer : ou le président a renvoyé purement et simplement les parties à se pourvoir *au principal* à l'audience du tribunal, ou il les y a renvoyées pour y être jugées *en état de référé.* — Dans le premier cas le jugement intervenu par suite du renvoi sera sujet à opposi-

tion, puisqu'étant rendu au principal, il ne s'agit plus d'une décision sur référé. — Dans le second cas, comme l'affaire conserve sa nature, qu'elle est instruite sommairement, ainsi qu'elle l'eût été devant le président, la décision qui intervient doit être assimilée en tous points à l'ordonnance de ce magistrat, puisqu'elle la remplace; d'où il suit que si cette décision est rendue par défaut, la voie de l'opposition n'est pas ouverte au défaillant.

7. *Le président du tribunal jugeant en référé n'est pas compétent, 1° pour connaître de l'exécution d'un jugement, lorsqu'il faut en même temps interpréter la loi; 2° pour suspendre cette exécution pendant un délai déterminé* (1).

Le sieur Hirtz, Juif, fait au sieur Dettler un commandement afin de payer le montant d'un bordereau de collocation exécutoire contre ce dernier; Dettler y forme opposition en se fondant sur le décret du 31 mai 1806, qui ordonne le sursis aux poursuites dirigées par les Juifs. — Une instance en main-levée de cette opposition s'engagea devant le tribunal de Colmar à la requête du sieur Hirtz, qui se pourvoit presque aussitôt en référé devant le président du même tribunal; ce magistrat ordonne l'exécution du jugement d'ordre, et accorde un sursis à l'exécution de son ordonnance, jusqu'au 15 juin suivant. — Appel pour incompétence et excès de pouvoir; et le 12 août 1807, arrêt de la Cour de Colmar qui prononce en ces termes: — « La Cour; Attendu que le tribunal civil de Colmar, à l'époque de l'ordonnance de référé de son président, se trouvait déjà saisi de la connaissance de l'opposition de l'appelant, par le fait même de l'intimé, puisque c'est lui qui a fait citer l'appelant par-devant le tribunal, pour procéder sur ladite opposition; qu'au cas particulier il n'y avait nulle urgence, le gage de l'appelant étant plus qu'assuré; que l'opposition n'avait pas été formée au jugement d'ordre, qui ne pouvait être un titre direct contre l'appelant, qui n'y avait pas figuré; mais c'était une opposition au commandement fait en conséquence,

---

(1) MM. Carr., t. 3, p. 123, n° 2756, et F. L., t. 4, p. 777, décident ces questions dans le même sens. Voy. au surplus *suprà* n° 2, l'arrêt du 19 germinal an 11, et *infrà*, nos 23, 31, les arrêts des 5 décembre 1810, 21 octobre 1812, et un arrêt du 16 janvier 1828, J. A., t. 35, p. 90; voy. encore un arrêt de la Cour de Bourges, du 16 mars 1822, J. A, t. 24, p. 82, qui a jugé que le juge de référé était incompétent pour statuer seul sur le sens à donner au dispositif d'un jugement, et que sa compétence se bornait à prononcer sur l'exécution d'un jugement dont les dispositions étaient reconnues.

et fondée sur la disposition du décret du 31 mai 1806, qui ordonne qu'il sera sursis aux poursuites des Juifs ; que l'interprétation de cette loi n'avait pu appartenir qu'au tribunal seul, et non à son président ; qu'il en est de même du délai par lui accordé par son ordonnance de référé, puisque la loi n'a permis l'exercice de cette faveur qu'aux tribunaux ; l'ordonnance de référé dont appel a donc été rendue incompétemment sous tous les rapports, et il y a lieu de l'annuler ; — Met ce dont est appel au néant, etc. »

8. *L'appel d'une ordonnance de référé ne serait pas recevable, si la contestation avait pour objet une valeur moindre de* 1,000 *fr.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Turin, du 16 octobre 1807, ainsi conçu : — « La Cour ; Attendu que, soit par rapport à la valeur de l'objet contesté, soit par la nature même de la contestation qui roule uniquement sur la régularité ou non régularité d'une procédure du juge de paix, la cause dont il s'agit ne saurait être de la compétence de la Cour ; — Déclare l'appel non-recevable. »

Nota. Si l'appel des ordonnances et jugemens de référé rendus *en dernier ressort* n'est pas recevable, ne peut-on du moins les attaquer que par la voie de l'opposition ? M. Pig., t. 1, p, 115, se prononce pour l'affirmative, « parce que, dit-il, la partie lésée ne doit pas être privée du droit de faire remédier, en attendant le jugement du fond, au préjudice que lui cause l'ordonnance de référé. » M. B. S. P., p. 378, note 11, fait observer qu'il est difficile de concilier cette décision avec la disposition générale par laquelle l'art. 809 interdit la voie de l'opposition. La généralité des termes de cet article fait embrasser le même avis à M. Carr., t. 3, p. 133, n° 2776. Voy. *suprà,* n° 5, et *infrà,* n° 27, l'arrêt du 19 février 1812.

9. *Quoique les conservateurs puissent se défendre par simple mémoire, lorsqu'ils refusent la radiation d'une inscription, cependant ils doivent comparaître eux-mêmes en référé, lorsqu'ils y sont appelés* (1).

Le conservateur peut se considérer avec fondement comme agent de l'administration, et préposé à un service public. En effet, la loi du 21 ventose an 7, porte : art. 1er. « La conservation des hypothèques est remise à la régie de l'enregistrement ; elle en confiera l'exécution aux receveurs de l'enregistrement, dans les lois et suivant les formes ci-après déterminées. » C'est donc à la régie que la

(1) La Cour d'Orléans a, par arrêt du 19 janvier 1827, contesté aux conservateurs le droit de se défendre par simple mémoire, comme en matière d'enregistrement. J. A., t. 34, p. 173.

loi a confié la principale direction de cette partie ; c'est à elle à donner à ses préposés les règles et les instructions nécessaires, tant pour l'observation des formalités hypothécaires, que pour le recouvrement des droits qui y sont attachés. Elle est aussi chargée de faire suppléer les conservateurs, en cas d'empêchement, par d'autres préposés. Si la même loi a rendu, art. 8, les conservateurs personnellement responsables de leurs faits, elle n'a fait que leur transmettre une charge que la nature des choses imposait à l'administration ; elle a voulu, par cette disposition, mettre les conservateurs dans la nécessité d'apporter à la conservation des intérêts des tiers, la même vigilance que pour leur propre chose ; et, d'un autre côté, affranchir le trésor public de toute garantie qui pourrait résulter de l'inattention ou de l'erreur de ses préposés. Mais les conservateurs ne peuvent pas pour cela être considérés comme des officiers particuliers et indépendans, puisqu'ils doivent opérer d'après les ordres et les instructions de la régie. On peut donc conclure qu'étant préposés de cette administration, tant pour l'exécution des formalités hypothécaires que pour la perception des droits, ils doivent être admis, sous l'un et l'autre rapport, à se défendre par simples mémoires.

On doit cependant distinguer à cet égard, entre les actions qu'ils soutiennent pour l'intérêt de la chose ou la conservation des droits des tiers, et les poursuites auxquelles ils sont sujets, à raison d'omissions ou d'erreurs commises par eux dans l'exercice de leurs fonctions.

Dans le premier cas, par exemple, lorsqu'ils se refusent à une radiation pour conserver les droits des mineurs, des femmes et autres personnes que la loi a voulu assurer par cette institution, il paraît de toute justice pour eux, et convenable au bien de la chose, qu'ils puissent procéder comme préposés de l'administration, et qu'ils ne soient tenus simplement que de remettre au tribunal et signifier à la partie un mémoire expositif des motifs de leur refus pour être statué par le tribunal, sur les conclusions du ministère public.

Il n'en est pas de même lorsqu'ils sont poursuivis en paiement de dommages-intérêts pour erreurs ou omissions. Il s'agit alors de leur propre cause, de faits qui leur sont personnels et dont la responsabilité ou le résultat ne tombe que sur eux. C'est donc à eux à se défendre comme ils le jugent convenable ; et le ministère public ne peut pas être chargé, en pareil cas, de concourir à leur défense.

C'est ainsi que les officiers de l'état civil, quand ils sont poursui-

vis en dommages-intérêts, par suite de négligence ou de contravention aux lois de l'état civil, doivent se défendre eux-mêmes suivant les formes ordinaires, tandis que dans la règle ordinaire, leur caractère les dispense de constituer avoué, et qu'il leur suffit, sur la réclamation des parties, de donner par écrit les motifs pour lesquels ils se refusent à leur demande. Cependant, le conservateur ne peut pas se dispenser de comparaître lui-même, lorsqu'il est appelé en référé, ce moyen étant propre à lever des difficultés ordinaires, de suite et sans procès.

Décision de leurs excellences le grand-juge et le ministre des finances, du 2 décembre 1807.

10. *L'épouse demanderesse en séparation de corps ne peut se pourvoir en référé, pour faire ordonner le séquestre des récoltes pendantes par racines, sur ses biens personnels* (1).

En se prononçant pour la négative, la Cour d'appel de Liége a aussi jugé que la demande de l'épouse était mal fondée. La dame B..., demanderesse en séparation de corps, obtint, du président du tribunal civil de Malmedy, une ordonnance sur référé, ainsi conçue :

« Il s'agit de décider si, à cause de l'urgence, il y a lieu de nommer un séquestre, pour la conservation des fruits et récoltes des biens paraphernaux de la dame B... — Attendu que la demande en séparation de corps et de biens est ouverte, d'autorité de justice, entre ladite demanderesse et son époux ; — Attendu qu'il est urgent d'empêcher que les objets destinés à la subsistance de la demanderesse, peu fortunée, soient détournés ; — Attendu que la nomination d'un séquestre, peut seule remplir ce but, et garantir respectivement les droits des parties ; — Vu l'art. 806, C. P. C., nous président, ordonnons provisoirement, le séquestre des biens et fruits, etc. »

Le sieur B... a interjeté appel de cette ordonnance, d'abord, comme rendue incompétemment, et ensuite, comme consacrant une mesure illégale. Le 13 janvier 1809, arrêt de la Cour d'appel de Liége, qui prononce en ces termes : — « LA COUR ; Attendu que l'art. 1961 C. C. admet le séquestre, dans trois cas qui y sont exprimés ; qu'il n'est point statué que le séquestre puisse être ordonné dans un cas semblable à celui que présente cette contestation ;

---

(1) Voy. *infrà*, n° 25, un arrêt de la Cour de Rome, du 6 juillet 1811, qui a jugé une question analogue dans le même sens relativement à un créancier hypothécaire.

qu'ainsi, il a été illégalement ordonné, met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Emendant, déclare le président, juge en référé, incompétent dans l'espèce; en conséquence, ordonne que main-levée sera donnée dudit séquestre, etc. »

11. *La demande en référé doit-elle être précédée de la permission du juge?*

12. *Elle ne peut être formée par requête d'avoué à avoué.*

13. *Le délai nécessaire entre l'assignation et l'audience en référé n'étant pas fixé par la loi, est laissé à l'arbitrage du juge.*

L'art. 72, 2e alinéa, C. P. C., porte: dans les cas qui requerront célérité, le président pourra, par ordonnance rendue sur requête, permettre d'assigner à bref délai. Mais cet article doit-il être appliqué à une demande en référé, qui, étant toujours formée à bref délai, devrait toujours être soumise à la formalité prescrite par cet article? Non sans doute; l'art. 72 n'est applicable qu'aux matières ordinaires dans lesquelles l'intérêt du créancier exige que les délais de l'assignation soient abrégés: cela résulte des dispositions des art. 76 et suivans, qui assujettissent le demandeur à bref délai à constituer avoué, ainsi qu'aux autres formalités exigées dans toutes les instances.

Mais la demande en référé est soumise à une marche tout-à-fait particulière, ainsi qu'il résulte des articles 806 et suivans du Code de procédure. Cette manière de procéder a été introduite seulement pour les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agit de difficultés élevées sur l'exécution d'un acte. La loi a voulu affranchir ces demandes de toutes les entraves de la procédure pour que les parties obtinssent une prompte décision. Or, en les dispensant de toute formalité, le législateur n'a pu vouloir les assimiler aux assignations à bref délai, en exigeant la permission du juge pour assigner en référé. Il a été établi une forme particulière de procéder en cette matière, et l'on ne peut s'en écarter sans ajouter aux dispositions de la loi.

Aucun des articles du Code ne fixe le délai qui doit être laissé entre l'assignation et la comparution à l'audience. Il suffira donc d'un délai moral qu'il appartiendra au juge d'apprécier et qui devra être déterminé selon les distances, mais comme dans les cas qui requièrent célérité. (Coff.)

Première espèce. — La dame de Grammont ayant fait procéder à une saisie-exécution envers la dame veuve Lucet, celle-ci y forma opposition.

Afin d'en faire prononcer la main-levée, la dame de Grammont se pourvoit en référé; de son côté, la dame veuve Lucet prend la

même voie, pour faire déclarer nulle la saisie-exécution formée contre elle ; mais elle appelle la dame de Grammont devant le président tenant les référés, par une simple requête d'avoué à avoué, et sans avoir au préalable obtenu la permission du président. Son adversaire se prévaut de cette double circonstance, pour soutenir que la procédure est nulle ; et en effet, un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 7 juin 1809, prononce, en ces termes, la nullité demandée : — « La Cour : Considérant que le référé dont il s'agit a été introduit sans permission du juge et sans assignation ; — Déclare la procédure nulle, et condamne la dame veuve Lucet aux dépens. »

Deuxième espèce. — Le 2 septembre 1809, le sieur Germain Jalabert fit procéder à une saisie-exécution contre le sieur Daron, son débiteur, négociant de Toulouse. — Cette saisie fut notifiée au sieur Daron le 7 du même mois, et ce dernier y forma opposition le 16.—Mais le sieur Jalabert, en vertu de l'art. 607, C. P. C., donna, le 29 septembre 1809, assignation à Daron, afin de comparaître en référé devant le président du tribunal de première instance de Narbonne, où se faisaient les poursuites, pour se voir provisoirement démettre de son opposition, et dire que l'ordonnance à intervenir serait exécutoire, nonobstant opposition. — Les conclusions du sieur Jalabert lui furent adjugées par ordonnance du président, rendue le 7 octobre suivant.

Daron a interjeté appel de cette ordonnance, et en a demandé la nullité ; 1° sur le motif que l'assignation avait été donnée sans permission du juge, en contravention à l'art. 72, C. P. C. ; 2° sur ce que le délai entre l'assignation et l'audience accordée par le président n'avait pas été suffisant. — Le 6 août 1810, arrêt de la Cour de Montpellier, ainsi conçu : — « La Cour ; Attendu que la loi, en établissant les référés, n'a pas voulu les confondre avec les assignations à bref délai, auxquelles ils seraient entièrement assimilés, si, pour assigner à l'audience ordinaire du référé, il était besoin de la permission du président ; — Attendu que la loi n'a fixé nulle part des délais précis entre la citation et l'audience de référé, qu'elle n'en a point prescrit à peine de nullité ; que l'art. 807 dit, au contraire, que la cause sera portée à l'audience, ce qui doit naturellement s'entendre de la première audience ; qu'il est de la nature des référés d'être soumis au moins à des formalités possibles, et de lever promptement les difficultés qui peuvent s'élever sur l'exécution des jugemens ; d'où il suit que la loi a laissé à l'arbitrage du juge le soin de décider si le délai qui s'est écoulé entre la citation et l'audience a été moralement suffisant ; — Par ces motifs, met l'appellation au néant

— Ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, etc. »

Nota. M. Carré, en citant ces arrêts sur la première question, t. 3, p. 127, n° 2765, pense qu'il faut accorder la préférence à celui de Montpellier. L'opinion que cet arrêt consacre est partagée, au reste, par tous les auteurs, moins ceux du Pr. Fr., t. 5, p. 57, et Jur. Proc., t. 3, p. 358 et 359. Voy. MM. Pig., t. 1, p. 115, dont ils invoquent mal à propos l'autorité ; B. S. P., p. 378, note 7, et F. L., t. 4, p. 777. La jurisprudence est également opposée à la décision de la Cour de Paris, ainsi que l'atteste un arrêt de la Cour d'Amiens, du 16 août 1825, rapporté J. A., t. 31, p. 282. Sur la seconde question, au contraire, MM. Carr., p. 128, n° 2766, et F. L., *loc. cit.*, approuvent ce même arrêt de Paris. « L'art. 807, dit le premier de ces jurisconsultes, n'autorise point la requête d'avoué à avoué ; et toutes les fois que la loi ne donne point une telle autorisation, il faut en revenir aux règles générales, d'après lesquelles nul ne peut être appelé en justice que par assignation donnée à personne ou domicile. » C'est ce que prouve d'ailleurs l'art. 808, qui, dans l'espèce à laquelle il se rapporte, exige que le défendeur soit *assigné*. Voy. *infrà*, n° 40, un arrêt de la Cour de Rennes, du 23 janvier 1818, qui a jugé la question dans ce sens. Mais il ne serait pas nécessaire, à peine de nullité, que la citation en audience de référé contînt une constitution d'avoué, ainsi que l'a décidé un arrêt de la Cour de Toulouse, du 4 juin 1824. J. A., t. 27, p. 122. Quant à la troisième question, la doctrine émise par l'arrêt de Montpellier est combattue par M. D. C., p. 488. Le motif principal sur lequel il se fonde, c'est que l'art. 808, exigeant une permission pour assigner à bref délai en l'hôtel du juge, dans le cas d'une grande urgence, suppose que, hors ce cas, il faut assigner au délai ordinaire. Et en effet, ajoute cet auteur, s'il en était autrement, la faculté que donne l'art. 808 serait presque sans objet, et ses dispositions seraient en grande partie inutiles. Il conclut, en conséquence qu'il faut, même en matière de référé, observer le délai de huitaine, ou avoir la permission du juge pour assigner à un délai plus court. Mais M. Carr., p. 128, n° 2767, ne croit pas devoir adopter cette opinion, que ne partage pas non plus M. Th. Desm., p. 293.

14. *Il ne peut être statué en référé, par le président du tribunal, sur l'exécution des clauses d'une adjudication.* (Art. 806, C. P. C.) (1).

Cet article permet de se pourvoir en référé *dans tous les cas d'ur-*

---

(1) Voy. M. Carr., t. 3, p. 124, n° 2758.

gence, et lorsqu'il s'agit de statuer *provisoirement*, sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire. Sous l'un et l'autre rapport, il n'y avait pas lieu à l'application de cet article, dans l'espèce de la question posée ; car 1° on ne pouvait dire qu'il y eut urgence dans le sens de la loi ; 2° la décision provisoire se liait nécessairement à la décision définitive. (COFF.)

Le 23 février 1809, le sieur Chiattone se rend adjudicataire d'un immeuble vendu en justice. — D'après une clause de l'acte d'adjudication, il devait payer une partie de son prix au sieur Peirone, créancier du propriétaire, mais en faveur duquel il n'existait aucune hypothèque sur l'immeuble. — Cependant le sieur Chiattone s'y refuse, par le motif, que la totalité du prix de son adjudication se trouvait absorbée par les inscriptions hypothécaires dont l'immeuble était grevé. — Peirone se pourvoit en référé devant le président du tribunal de Turin, et obtient, le 21 avril suivant, une ordonnance qui l'autorise à donner suite à son commandement, contre l'adjudicataire. — Celui-ci se pourvoit en appel, pour incompétence et excès de pouvoir. — Le 2 août 1809, arrêt de la Cour de Turin, par lequel : — « LA COUR ; Attendu que l'interprétation des clauses du contrat dont Peirone a poursuivi l'exécution ; la décision du point de savoir si le sieur Chiattone se trouvait, déjà ou non, en demeure pour le paiement réclamé ; si enfin le débiteur était ou non, en l'état, fondé à retarder le paiement du prix de son contrat, et s'il avait ou non juste motif de crainte d'éviction, par l'effet des inscriptions hypothécaires dont le fonds en question est chargé, étaient hors des bornes étroites des attributions du président du tribunal civil, jugeant sur référé ; — Que c'est cependant ces questions que l'ordonnance attaquée a décidées, en ordonnant formellement l'exécution du commandement auquel le sieur Chiattone était opposant ; qu'ainsi cette ordonnance contient évidemment excès de pouvoir ; — Déclare ladite ordonnance nulle et de nul effet, etc. »

15. *Le juge des référés ne peut accorder des dépens.*

Ainsi jugé le 3 octobre 1809 par la Cour d'appel de Rome dans la cause du sieur Sorbolonghi, en ces termes : — « LA COUR ; Considérant que l'arrêté de la consulte extraordinaire du 1er septembre, inséré dans le *Bulletin* 32, rend le président du tribunal de première instance simple exécuteur des mandats en état de sortir effet, sans lui accorder une faculté définitive et de condamnation séparée, comme serait en référé la condamnation aux dépens ; — Déclare nulle et non avenue l'ordonnance de référé dont il s'agit, mais seulement dans la partie qui concerne la condamnation aux dépens. »

16. *Le président du tribunal de première instance n'est pas compétent pour décider en référé la question de savoir si une partie est ou non obligée de recevoir à un autre domicile, qu'au domicile réel, le paiement d'une rente viagère, tant pour le revenu échu que pour le terme à écheoir.*

Ainsi jugé le 12 janvier 1810, par arrêt de la Cour de Rennes.

17. *Les jugemens rendus* en état de référé *par le tribunal entier, sont, quant à l'appel, assujétis aux règles prescrites par les ordonnances* (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Paris du 3 mars 1810.

18. *L'appel d'une ordonnance sur référé doit, à peine de nullité, être interjeté par exploit à personne ou domicile* (2).

Jugé ainsi le 7 juillet 1810, par la Cour d'appel de Paris dans les termes suivans : — « La Cour ; Attendu que l'appel de N....., par lui interjeté de l'ordonnance sur référé, rendue par le président du tribunal civil de Paris le 9 mai dernier, est un appel principal qui devait être interjeté par exploit et à domicile, déclare ledit appel nul; — Condamne N..... aux dépens faits à cet égard ; faisant droit sur l'autre appel de la même ordonnance interjeté par les héritiers C....

---

(1) MM. Carr., t. 3, p. 153, n° 2775, et D. C., p. 490, professent l'opinion consacrée par cet arrêt.

(2) M. Haut., qui examine cette question, p. 443, commence par dire qu'à ne consulter que les principes généraux, elle devrait être résolue dans le sens de cet arrêt. Mais, ajoute-t-il, comme il s'agit de l'exécution d'un acte ou d'un jugement, et que dans tous les cas, le poursuivant doit faire élection de domicile dans le lieu de l'exécution, il s'ensuit que l'appel doit être interjeté au domicile élu par l'acte qui précède ou qui accompagne l'exécution, parce que la matière requérant célérité, y ayant urgence, les actes doivent être signifiés à un domicile *ad hoc* aux poursuites. C'est l'esprit de l'art. 809.

Cette décision nous paraît très absolue. L'élection de domicile exigée de celui qui poursuit l'exécution d'un acte, n'est point dans son intérêt, mais bien en faveur de la personne contre laquelle l'acte doit être mis à exécution. Il en résulte que cette dernière peut bien faire au domicile élu toutes les significations dont l'objet est d'empêcher l'exécution d'avoir lieu, mais qu'elle n'y est point obligée. Il nous semble que l'appel d'une ordonnance de référé serait valablement interjeté au domicile réel de la partie qui a obtenu cette ordonnance ; mais nous croyons aussi qu'il pourrait l'être au domicile élu pour l'exécution.

et adoptant les motifs du premier juge, a mis et met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; condamne les héritiers C..... en l'amende; et néanmoins faisant droit sur les conclusions de procureur-général, ordonne qu'à la requête des intimés, en la seconde société, Baudoin sera tenu de donner caution jusqu'à la concurrence de 20,000 fr., pour sûreté des recouvremens qui lui sont confiés: sinon et faute de ce faire, il sera nommé par la Cour une autre personne pour faire lesdits recouvremens, dépens compensés; sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de Cour.»

19. *On peut se pourvoir en référé, pour faire statuer sur l'opposition formée à un commandement, afin de saisie immobilière* (1).

20. *Lorsqu'en prenant la voie du référé, pour se faire accorder un sursis, l'opposant se pourvoit aussi devant le tribunal civil, pour faire statuer sur le mérite de son opposition, le président est tenu d'ordonner le sursis sans préjuger le fond.*

Le sieur Richetti forme opposition à un commandement afin de saisie immobilière, fait à la requête du sieur Cavalchini, son créancier, et assigne ce dernier, tant devant le tribunal de première instance, pour y voir déclarer son opposition valable, qu'en référé devant le président du tribunal, pour voir ordonner le sursis à toutes poursuites, jusqu'à ce qu'il y fût définitivement statué par le tribunal.

Le président rend, le 17 juillet 1810, une ordonnance qui renvoie les parties devant le tribunal civil, et accorde le sursis demandé.

Appel de la part de Cavalchini, qui a prétendu que l'ordonnance du président était nulle et gravatoire, pour raison d'incompétence et défaut de moyens.

Le 30 juillet 1810, arrêt de la cour d'appel de Turin, qui prononce en ces termes: — « La Cour; Attendu sur le point de la compétence, qu'il est constant en fait que, lors de l'assignation donnée par l'intimé à l'appelant, par-devant le président du tribunal civil de cette ville, à l'audience des référés, il ne s'agissait que de statuer sur l'opposition formée par l'intimé, à l'exécution du commandement et de la sommation dont est l'exploit du 25 avril dernier, ce qui suffit pour établir la compétence du juge de référé; — Et, sur les

(1) M. Carr., t. 3, p. 125, n° 2761, ne pense pas qu'il y eût urgence dans l'espèce sur laquelle a statué cet arrêt. Voy. *suprà*, n° 4, les observations à la suite d'un arrêt de la Cour de Paris du 11 fructidor an 13.

moyens de grief, attendu qu'il résulte que l'intimé, en même temps qu'il ajourna l'appelant par-devant le président du tribunal, lui donna assignation à paraître par-devant le tribunal, pour y voir déclarer que nul droit ne lui compétait de le poursuivre en saisie immobilière; — Qu'il est sensible que le président du tribunal n'aurait pu se refuser à ordonner en attendant le sursis à toutes poursuites ultérieures, sans rien préjuger sur la question qui était portée par-devant le tribunal, devant lequel il renvoya lui-même les parties, ce qui prouve le bien jugé de l'ordonnance dont est appel; — Par ces motifs, met l'appellation au néant, etc. »

21. *Le président d'un tribunal de première instance n'a pas le droit de suspendre l'exécution d'un arrêt, et c'est à la Cour seule qu'il appartient de statuer en référé sur les difficultés.*

22. *Une Cour peut ordonner l'exécution de son arrêt sur la minute* (1).

C'est ce qu'a jugé la Cour de Paris, le 20 août 1810, en ces termes: — « La Cour; Faisant droit sur l'appel interjeté par Dacosta et sa femme et autres, de l'ordonnance sur référé, rendue par le président du tribunal civil du département de la Seine, le 17 août présent mois; — Attendu qu'un arrêt ne saurait être suspendu dans son exécution par un jugement du tribunal de première instance; à plus forte raison par une ordonnance du président: a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare l'ordonnance dont est appel incompétemment rendue, au principal ordonne que l'arrêt du 3 juillet dernier sera exécuté; en conséquence, que les poursuites commencées seront continuées, et qu'il sera de suite procédé et passé outre, en la manière accoutumée, à la vente des meubles et effets saisis; — Ordonne que le présent arrêt sera exécuté sur la minute par Lepeigneux huissier de service; condamne la femme Labersac et son mari aux dépens, tant des causes principales que d'appel et demandes; ordonne que l'amende consignée par Dacosta et autres héritiers de Sainte-Marie leur sera rendue. »

Observations.

M. Carr., t. 3, p. 123, n° 1764, combat l'opinion émise en tête de l'arrêt du 3 prairial an 11 (*suprà*, n° 3), par notre savant prédécesseur. Il fait observer d'abord que l'on ne peut tirer aucune induction en faveur de cette opinion, de ce que la qualification de jugement ne convient plus aujourd'hui aux décisions des Cours

(1) Voy. J. A., t. 12, p. 648, v° *Exécution provisoire*, n° 53.

souveraines, puisqu'il est certain que le législateur a employé dans l'art. 806 le mot *jugement* pour désigner sans distinction toute décision judiciaire, c'est-à-dire comme une expression générique. Il fait remarquer ensuite, que prétendre, comme le fait M. Coffinières, que l'on devra porter en référé, soit devant la Cour, si elle s'en est réservée l'exécution, soit devant le président du tribunal qu'elle aura indiqué, les cas où, d'après l'art. 806, il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution de l'arrêt, c'est contrarier ouvertement le but de célérité que s'est proposé le législateur en introduisant les référés, puisque c'est obliger la partie qui éprouve quelque obstacle dans une exécution à recourir devant une Cour ou devant un président de tribunal qui peut siéger à une distance considérable du lieu où elle poursuit cette exécution. Après quelques autres développemens, M. Carré invoque l'art. 472 lui-même. « Cet article, dit-il, excepte du principe, que l'exécution appartient en général au tribunal qui a rendu le jugement, les cas où la loi attribue juridiction ; or il lui semble incontestable qu'en matière de référé, il y a attribution de juridiction au président du tribunal du lieu où l'exécution se poursuit, suivant le principe *locus regit actum*. »

Cette opinion de M. Carré est partagée par M. F. L., p. 777, qui se fonde à peu près sur les mêmes motifs. Mais elle trouve un contradicteur dans M. Pig. Comm., p. 493, qui, ainsi que M. Coffinières, tranche la question à l'aide de la distinction que fait l'art. 472, et cite, comme y étant conforme, l'arrêt de la Cour de Paris que nous rapportons.

Quoique ce dernier système puisse entraîner quelques inconvéniens, ne doit-il point être admis comme respectant les règles de la hiérarchie judiciaire? Ces règles ne seraient-elles point violées, si l'on attribuait, dans tous les cas, au président du tribunal, le droit de connaître de l'exécution d'une décision qui émanerait d'une juridiction à laquelle il est lui-même soumis?

C'est dans ce sens, au surplus, que la question a été jugée par arrêt de la Cour de Colmar, du 10 novembre 1813, et la Cour de Paris a poussé plus loin encore la rigueur des principes, en décidant, le 5 octobre 1815, que le président du tribunal de première instance était incompétent pour statuer en état de référé sur les difficultés auxquelles donnait lieu l'exécution d'un jugement dont il avait été interjeté appel. Voy. ces deux arrêts *infrà*, n° 33, et J. A., t. 16, p. 635, v° *Jugement arbitral*, n° 93.

23. *Encore qu'un titre soit authentique et que de sa nature il emporte*

exécution parée, le débiteur peut faire surseoir à l'exécution par la voie du référé, s'il est survenu une loi qui ait opéré la réduction de ce titre. (Art. 806, C. P. C. et 1319 C. C.)

Aux termes de ce dernier article, l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties ou leurs héritiers, et ce n'est que par la plainte en faux principal, ou par l'inscription de faux, faite incidemment, que son exécution peut être supendue.

Or, comme une telle plainte ne peut être l'objet d'un référé, il semble assez naturel de conclure qu'on ne doit pas prendre cette voie pour obtenir un sursis à l'exécution d'un acte de cette espèce. — A la vérité, l'art. 806, C. P. C., permet de se pourvoir en référé, « lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d un titre exécutoire. » Mais quel est le sens d'une telle disposition? Doit-elle être restreinte aux cas où il s'agit du mode d'exécution, ou d'une demande incidente à l'exécution elle-même?.... Faut-il l'étendre au contraire, non-seulement aux cas où il s agit de modifier l'exécution du titre, mais encore à ceux où l'on veut faire suspendre une telle exécution? Voilà la difficulté à résoudre. — Point de doute, qu'une ordonnance de référé doit statuer sur les prétentions respectives des parties, lorsqu'elles ne s'accordent pas sur la manière dont le titre doit être exécuté, aussi bien que sur la réclamation d'un tiers qui se prétendrait lésé par l'exécution. Il peut seulement y avoir incertitude dans le cas où la partie elle-même, attaquant l'acte au fond, demande provisoirement que l'exécution en soit suspendue; et la Cour d'appel d'Agen a décidé, que, dans cette circonstance, on est recevable à se pourvoir en référé. (Coff.)

Un sieur Laudié poursuivait contre les héritiers Lafon, l'exécution d'une obligation de 1000 fr., consentie par leur auteur; le titre étant authentique, et revêtu de toutes les formalités qui le rendaient exécutoire, il allait être procédé à une saisie lorsque les héritiers Lafon formèrent opposition au commandement qui leur avait été signifié, et assignèrent le sieur Laudié en référé pour voir dire qu'il serait sursis à toute exécution, attendu que cette obligation était réductible, comme ayant été consentie pendant le cours du papier-monnaie, et que d'ailleurs ils se proposaient de l'attaquer de nullité devant les tribunaux. Une ordonnance de référé accorde le sursis. — Appel, et le 16 janvier 1810, arrêt de la Cour d'Agen qui confirme en ces termes : — « La Cour...; Considérant 1° que lorsqu'il y aura urgence ou lorsqu'il est question de statuer définitivement sur les difficultés relatives, à l'exécution d'un titre, il y a lieu au

référé d'après la disposition textuelle de l'art. 806 C. P. C. Or, dans le cas présent, il y avait réellement urgence et difficulté relatives à l'exécution d'un titre exécutoire, puisque l'une des parties prétendait qu'il y avait lieu à réduction, et que l'autre, sans en convenir, voulait poursuivre l'exécution de son titre et pour tout le montant de la somme y mentionnée ; les parties n'étaient donc pas d'accord sur le montant de la somme due ; il y avait donc difficulté sur l'exécution du titre ; et il y avait urgence, en ce que le débiteur prétendu était exposé à des poursuites rigoureuses et pressantes, tandis qu'il était indécis quelle serait la somme dont il se trouverait débiteur ; — Considérant 2° que le président du tribunal de première instance n'a pas décidé s'il y a lieu à réduction, mais a renvoyé les parties à se pourvoir à cet égard et s'est contenté de surseoir à des poursuites qui auraient pu, dans la suite, occasionner de grandes discussions ; que sa décision est donc basée sur les principes de la modération et de la sagesse ; dit qu'il a été bien jugé, mal et sans griefs appelé. »

Cet arrêt a été déféré à la Cour de cassation, mais le 5 décembre 1810, le pourvoi a été rejeté par les motifs suivans : — « La Cour ; Attendu que l'obligation dont s'agit, souscrite à l'époque du papier-monnaie, était réductible suivant la loi ; qu'ainsi la somme n'étant pas liquidée, le titre n'était pas exécutoire ; — Rejette, etc. »

Nota. M. Carr., t. 3, p. 123, n. 2755, a bien soin de faire remarquer le motif particulier qui, dans l'espèce de cet arrêt, a déterminé le rejet du pourvoi formé contre la décision de la Cour d'Agen : c'est la réduction du titre à l'exécution duquel un sursis était demandé en référé, réduction qui, empêchant la somme d'être liquide, empêchait par là même que le titre ne fût exécutoire ; d'où nous concluons, ajoute cet auteur, que toutes les fois qu'un titre est exécutoire, le juge des référés ne peut, sans excéder ses pouvoirs en suspendre l'exécution. C'est aussi ce qu'a dit M. B. S. P., p. 506, n° 2. Voy. *suprà*, n° 3 et 7, les arrêts des 19 germinal an 11, 12 août 1807 et *infrà*, n° 31, un arrêt du 21 octobre 1812.

24. *Le juge tenant les référés ne peut pas sans excéder les bornes de sa compétence, ordonner qu'un débiteur-saisi paie provisoirement, nonobstant l'opposition* (1).

Un sieur Lefebvre, créancier de la veuve Renou, fit saisir-arrêter les loyers d'une maison dont elle était propriétaire en commun

(1) V. deux arrêts, l'un de la Cour de Turin du 15 juillet 1809, et l'autre de la Cour de Paris du 30 mars 1810. J. A., t. 19, v° *Saisie-arrêt*, n° 39.

avec d'autres personnes. — L'assignation en validité fut donnée à la veuve Renou, avec assignation en déclaration aux tiers-saisis. Cependant la veuve Renou assigne Lefebvre en référé, pour être autorisée à se faire payer, nonobstant l'opposition, et avant que le tribunal n'ait prononcé sur la validité de cette opposition, parce qu'elle était, disait-elle, chargée par ses co-propriétaires de la perception des loyers, et qu'il était à craindre qu'en temporisant le tiers-saisi ne devînt insolvable; — Ordonnance de référé qui lui accorde de toucher les loyers à la charge de déposer la somme à la caisse d'amortissement; — Appel, et le 1er juin 1811, arrêt de la Cour royale de Paris, par lequel: — « La Cour; Attendu que l'ordonnance dont il s'agit ne présente aucune garantie pour les créanciers saisissans, et que la faculté de toucher les loyers pourrait produire le même effet qu'une main-levée définitive; *qu'au surplus une pareille demande ne peut faire la matière d'un référé*, les parties étant d'ailleurs en instance sur la demande en validité des saisies-arrêts; — A mis et met l'appellation, et ce dont est appel au néant, en ce que la veuve Renou a été autorisée à toucher les loyers saisis, pour ensuite les déposer à la caisse d'amortissement; émendant décharge Lefebvre et sa femme de ladite disposition; faisant droit au principal, dit qu'il n'y a lieu à référé. »

25. *L'intervention en cause, par le ministère d'un agent, n'est pas admissible* (1).

26. *Le créancier hypothécaire qui veut prendre des mesures conservatoires relativement aux fruits de l'immeuble hypothéqué, et à une époque très rapprochée de celle de leur exploitation, ne peut se pourvoir en référé devant le président du tribunal* (2).

Ayant à présenter à mes lecteurs les conclusions littérales du ministère public, dans la cause qui a donné lieu à ces deux questions importantes, je crois devoir me dispenser de toute discussion préliminaire. On remarquera que l'opinion de M. l'avocat général Boucher, relativement à la seconde de ces questions, n'a pas été consa-

(1) « Nous remarquerons, dit M. Carr., t. 1, p. 797, note 6, que « l'intervention serait valablement formée, si le mandataire avait « mentionné les noms, profession et domicile du mandant, en « déclarant qu'il n'agit que pour lui. Il en est ici comme de l'ajour- « nement qui n'est pas nul dans cette circonstance. » — Au surplus on peut consulter J. A., t. 13, p. 256-258, v° *Exploit*, n° 310.

(2) Voy. MM. Carr., t. 3, p. 124, n° 2759; et B. S. P., p. 374, observations, 6, 2°.

crée par l'arrêt rendu sur ses conclusions; et l'on remarquera en même temps, que cet arrêt est loin de réfuter, à cet égard, les considérations puissantes que ce magistrat présentait aux méditations de la Cour. (Coff.) Les sieurs Rondoni avaient acquis, par acte authentique, un droit d hypothèque sur un immeuble appartenant au prince Pie, de Savoie, et exploité par les frères Veccia, ses fermiers. Voulant exercer leurs droits sur la portion de la récolte appartenant au propriétaire, les sieurs Rondoni s'adressèrent au président du tribunal de première instance de Rome, en audience de référé, pour faire ordonner la nomination d'un agent qui en surveillerait l'exploitation, et serait tenu d'en représenter le produit à qui de droit. Une ordonnance du président ayant accueilli ces conclusions, les fermiers se sont pourvus en appel pour cause d incompétence, soutenant que la demande formée par les sieurs Rondoni excédait la compétence du juge des référés. Devant la Cour, le sieur Vidal, se qualifiant agent du prince Pie, s'est rendu intervenant pour adhérer aux conclusions des frères Veccia. Les intimés ont soutenu que cette intervention était non-recevable; au fond, ils ont cherché à établir que, par son ordonnance de référé, le président du tribunal de première instance s'était renfermé dans le cercle de ses attributions. Voici en quels termes ces deux propositions ont été successivement développées par M. l'avocat général dans ses conclusions motivées. « En ce qui touche l'intervention de Vidal, se prétendant agent général du prince Pie de Savoie : — Attendu que cette intervention est repoussée par les lois romaines, comme par les lois nouvelles; — A l'égard des premières, il n'est pas permis d'élever le moindre doute, d'après la loi *Si pupilli*, § *Videamus*, ff. *De neg. gest.* et la loi *Tutori*, Cod. *eod. tit.* A l'égard des secondes, en supposant que Vidal fût porteur d'une procuration spéciale, ce qui ne résulte pas des pieces de la cause, son intervention n'éprouverait pas un meilleur sort. C'est un axiome de droit, qu'en France il n'est pas permis de plaider par procureur. Cet axiome, aussi ancien que la magistrature française, est basé sur des raisons qui intéressent l'ordre public; il tend à maintenir la dignité des tribunaux qui représentent le chef de l'état dans un des plus beaux attributs de la souveraineté, celui de rendre la justice aux peuples. C'est pourquoi les citoyens ne doivent pas dédaigner de comparaître en jugement par eux-mêmes, et en leur propre nom, pour demander respectueusement décision sur leurs affaires; il a pour but de prévenir des contestations ultérieures, en ce que les tribunaux n'étant pas dans l'usage de vérifier les pouvoirs de ceux qui se présentent

pour autrui, ni de les insérer dans leurs minutes : il s'ensuit, qu'après un laps de temps considérable, soit que la procuration ait été perdue ou malicieusement supprimée, une partie pourrait désavouer ses mandataires, et faire revivre un procès solennellement terminé. C'est pour ce motif que les anciens parlemens de France ont apporté le plus grand soin à soutenir et à conserver la pratique introduite en ce point. Nous en avons un exemple dans l'arrêt du 15 juin 1540, qui a admis une exception en faveur de Catherine de Médicis, femme de Henri II. L'exception elle-même eut besoin, pour être accueillie, d'une déclaration expresse du roi ; et le parlement, après beaucoup de difficultés, en vint jusqu'à apporter des modifications. Les nouvelles Cours ont suivi les mêmes traces. Un certain Lamey, homme de loi à Mons, avait interjeté appel d'un jugement en vertu de la procuration de Flamand. L'appel fut déclaré nul, pour contravention à l'axiome précité. On se pourvut en cassation ; mais le pourvoi fut rejeté par la Cour suprême le 16 prairial an 12, au rapport de M. Vallée. Aujourd'hui, et depuis la publication du Code de procédure, l'axiome est devenu loi. Les articles 9 et 53 de ce Code ne reconnaissent les mandataires que devant les juges de paix. L'art. 69 indique avec précision ceux qui peuvent se faire représenter en jugement pour autrui : d'où il résulte que ceux qui ne sont pas désignés dans cet article, ne peuvent jouir du privilége qu'il accorde, selon la règle : *Exceptio restringit regulam in solis casibus exceptis.* En vain l'on oppose que les intérêts des absens seront compromis par l'observation de la règle. La loi n'empêche pas l'absent de soutenir ses droits à l'égal de tout autre, et d'ester en jugement sur la poursuite et diligence d'une personne de son choix ; elle empêche seulement d'intituler les actes au nom d'un tiers non intéressé. C'est donc aux avoués et aux huissiers, de s'assurer, sous leur responsabilité, de l'existence et de la légitimité des pouvoirs du mandataire, qui les charge d'intenter une action ou d'y défendre. Mais si le mandataire était admis à procéder comme représentant le mandant, ce serait alors la Cour qui devrait s'enquêter de la validité du mandat ; et de cette manière, elle consumerait en pure perte un temps précieux : elle accroîtrait sans nécessité le volume des feuilles d'audience ; elle obligerait les parties à des frais d'expédition tres onéreux. Enfin, elle porterait elle-même atteinte au respect qui lui est dû, en ne soumettant pas les parties personnellement aux ordres de la justice. En ce qui touche l'appel de l'ordonnance de référé, tant pour incompétence qu'autrement : — Attendu qu'aux termes de l'article 806 du Code de procédure,

le juge des référés est compétent pour connaître indistinctement de tous les cas d urgence, et de plus, pour statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire; — Attendu que, dans la cause, le juge des référés, sous l'un et l'autre rapports, avait juridiction ; — A l'égard des difficultés sur le titre, la compétence était incontestable ; — A l égard de l'urgence, bien que ce soit chose superflue d'en raisonner dans le procès, néanmoins entrant en discussion, nous ferons les réflexions suivantes :—L'art. 6 de l'édit du mois de janvier 1685 déterminait les cas d urgence susceptibles de référé, 1° la liberté d'une personne constituée en charge, ou bien d'un marchand ou négociant emprisonné à la suite de plusieurs jours de fêtes consécutives ; 2° la main-levée d une opposition à l'enlèvement des marchandises chargées et prêtes à partir, ou qui pourraient péricliter à cause du retard; 3° le paiement des aubergistes et ouvriers, demandé à des étrangers pour logement et vivres, pour fournitures d'habits, et autres objets de première nécessité; 4° la réclamation des dépôts, gages, papiers, et autres effets détournés de leur destination. L'utilité de cette institution se fit sentir à Paris avec tant de force, que même avant la publication du Code, la jurisprudence avait étendu le pouvoir des juges en référé, au point que, comme l'annonce M. le conseiller d'état Réal, dans son discours au Corps législatif, les ordonnances de ces juges emportaient l'extinction totale et définitive d'une foule immense de contestations de tout genre, qui, aux yeux de la loi, n'étaient décidées que provisoirement ; ce qui a déterminé le législateur, non-seulement à faire jouir les divers départemens du bénéfice des référés, mais encore à rompre les entraves que la disposition restrictive de l'édit avait fait naître ; et corroborant l'usage déjà introduit, à comprendre tous les cas d urgence, sans exception, dans les facultés du président. Ainsi, quand le bailleur soutient que le locataire a commis des dégradations, rien n'empêche de se pourvoir en référé pour faire ordonner la visite des lieux par experts convenus, sinon nommés d'office. Ainsi, à l'expiration du loyer, le juge des référés peut ordonner, sur la représentation du congé, que le locataire sera tenu de sortir, en justifiant du paiement des loyers et de l'acquit des contributions ; qu'autrement, il sera expulsé, et ses meubles et effets jetés sur le carreau. Ainsi, le même juge, en cas d insuffisance des offres réelles, peut ordonner que les poursuites encommencées seront continuées. Ainsi, il peut ordonner contre un saisissant que le tiers-saisi videra ses mains en celles de son légitime créancier ; c'est par ce motif enfin, pour nous attacher à

une espèce qui ressemble beaucoup à la nôtre, que la Cour d'appel de Paris, par arrêt du 7 juillet 1810, confirma une ordonnance sur référé, rendue dans la même ville, entre les créanciers et les héritiers N...., par laquelle, vu l'urgence, et sur la considération que les héritiers N.... avaient leur domicile éloigné de Paris; qu'ils étaient d'ailleurs incapables de manier les affaires de deux sociétés dans lesquelles leur auteur avait un intérêt, le juge autorisait le sieur Arragon, agent des créanciers unis, et le sieur Caron, de faire tous les recouvremens, d'exercer toutes les actions et reprises appartenant au sieur N...., à la charge d'en rendre compte à qui de droit, et de verser toutes les sommes entre les mains du sieur Baudoin, député à cet effet. Seulement la Cour ordonna que le sieur Baudoin serait tenu de donner caution, jusqu'à concurrence de 30,000 francs, pour sûreté du recouvrement qui lui était confié. « Sans doute le juge des référés n'a pas le droit de connaître arbitrairement de toutes les affaires qui, sous prétexte d'urgence, sont indifféremment et par avidité, soumises à sa décision. *Non sibi concessum intelligant dandæ dilationis arbitrium*, L. 1 Cod. *de Dilat.* Mais la loi s'en rapporte presqu'entièrement au discernement et à la probité du président. (*Discours au Corps législatif.*) » « Les préservatifs contre les abus seront d'abord dans la conscience des présidens, et ensuite dans l'intérêt qu'ils auront de se maintenir en harmonie avec leurs collègues, en se gardant d'usurper leurs attributions. (*Rapport de l'orateur du Tribunat.*) » La loi, d'ailleurs, pour garantir autant que possible, les droits des citoyens, a déclaré que les ordonnances sur référé ne portaient aucun préjudice au principal, qu'elles étaient essentiellement provisoires, et qu'elles ne devenaient définitives, qu'après un jugement émané du tribunal entier. Puis, il est contre la saine raison de prétendre qu'en conformité de l'art. 72 du Code de procédure, les causes qui requièrent célérité, doivent être portées, par citation à bref délai, devant le tribunal, jamais devant le juge des référés. Cet article 72 n'altère en rien la disposition de l'article 806 du Code; cela résulte clairement de l'article 808, où l'expression *célérité* est employée dans le même sens et confondue avec celle d'*urgence*; en effet, la loi, après avoir exempté du *permis d'assigner* les référés sur l'exécution d'un titre authentique, veut que ce permis soit obtenu dans les référés qui naissent de l'urgence, ou, comme elle le dit elle-même, de la célérité. La distinction que l'on veut établir dans le cas particulier, entre la signification des mots *urgence* et *célérité*, est donc diamétralement contraire à la lettre de la loi. Cette distinction est plus contraire

encore à l'esprit de l'article. On soutient que les référés n'ont été imaginés que pour l'unique circonstance où il serait trop long et trop dangereux d'attendre la plus prochaine audience du tribunal. Mais les brefs délais ne s'expédient point dans les audiences, avec la promptitude que l'argument fait supposer. Pour se convaincre de cette vérité, il faut remarquer, « 1° Que les citations à bref délai, selon l'usage universellement adopté, et confirmé par l'art. 193 du Code de procédure, laissent au défendeur un espace de trois jours entre la notification et l'échéance; 2° qu'au jour fixé pour la comparution, l'avoué du défendeur, à moins d'une circonstance extraordinaire, peut se limiter, selon l'art. 76 du Code, à demander acte de sa constitution, et la cause n'est point plaidée sur le fond; 3° que les brefs délais, selon l'art. 61 du réglement du 30 mars 1808, sont sujets à distribution comme toute autre affaire, et qu'il n'y a d'exceptées de cette mesure, que les causes indiquées dans l'art. 60 du même règlement; 4° qu'aux termes de l'art. 155 du Code, l'exécution des jugemens par défaut, même de ceux obtenus sur bref délai, est suspendue pendant huit jours, à moins qu'il n'y ait urgence, et que cette urgence ne rentre dans la disposition de l'art. 135 du Code; 5° que si l'on adoptait l'opinion émise, les tribunaux seraient encombrés de brefs délais; ce qui arrêterait le cours des affaires ordinaire; et de la multiplicité des causes urgentes, surtout dans les grandes villes, il adviendrait qu'une seule audience ne suffirait pas pour l'expédition de toutes celles présentées; en sorte que pour éviter un inconvénient, on tomberait dans un autre bien plus réel et plus funeste; — « Attendu que l'urgence dans la cause était déterminée par deux raisons d'un très grand poids; la première, que la créance des frères Rondoni était appuyée sur un titre qui leur conférait le droit d'assurer la récolte à leur profit; et comme à l'époque de la citation en référé, la récolte était prochaine de quelques jours seulement, il y avait nécessité absolue, dans l'intérêt de toutes les parties, d'établir le mode suivant lequel elle serait faite, et surtout conservée; la seconde, que le grain devant se partager entre le propriétaire et les métayers, il était très important que la mesure économique précédât la division, qui, d'un autre côté, ne pouvait se différer à cause du besoin pressant des colons; — Attendu, sur le fond du référé, que le président s'est exactement borné à prescrire la simple exécution du titre, et que les restrictions apposées dans l'ordonnance sont toutes en faveur des appelans; — Que, si par l'art. 2119, C. C., il est dit que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, cette disposition ne peut être invo-

quée par le débiteur à son avantage, mais seulement par des tiers ayant intérêt ; — Par ces motifs, faisant droit sur l'intervention, déclarer Vidal, comme agent général du prince Pie de Savoie, non-recevable dans sa demande ; et faisant droit sur l'appel, mettre l'appellation au néant ; ordonner, en conséquence, que l'ordonnance dont est appel sortira son plein et entier effet. » — Le 6 juillet 1811, la Cour de Rome statua en ces termes : — « La Cour ; Attendu que l'intervention du prince de Savoie n'est pas admissible, puisqu'il ne comparaît pas par lui-même, et qu'un autre agit en son nom, ce qui, dans les tribunaux où il y a des avoués en titre d'office, n'est permis qu'aux personnes formellement exceptées par la loi, et dans lesquelles n'est certainement pas comprise la personne représentée par l'intervenant ; — Attendu que l'urgence pour laquelle le président est autorisé à juger en référé, doit être si marquée, qu'elle ne puisse admettre l'audience ordinaire du tribunal, même avec le bénéfice du bref délai, et que telle n'est pas l'urgence de la cause ; — Attendu, néanmoins, que la mesure prise par l'ordonnance de référé est juste et analogue au titre exécutoire dont l'obligation sous seing-privé est devenue partie, au moyen de ce qu'elle a été insérée et rappelée audit titre, lequel a été passé devant notaire, et que l'art. 473 autorise la Cour à prononcer sur le fond, par quelque motif que le premier jugement soit révoqué ; — Déclare Vidal, en sa qualité d'agent du prince Pie, non-recevable ; — Annulle l'ordonnance sur référé ; et faisant droit sur le mérite du référé, les droits des parties réservés au principal, et par mesure purement conservatoire, autorise la partie de Bruni à préposer une personne de son choix pour recueillir et recouvrer les grains en question, et les retenir en forme de dépôt, à l'effet de les consigner à qui de droit. »

27. *Un associé ne peut être autorisé à faire apposer les scellés sur les lettres et papiers de ses co-associés.*

28. *Si une ordonnance de référé l'a autorisé à cet effet, les intéressés peuvent y former opposition, et le jugement rendu sur cette opposition est exécutoire par provision, nonobstant l'appel.*

Le sieur Marce, l'un des sociétaires de l'entreprise des canaux d'Orléans, se fait autoriser, par une ordonnance de M. le président du tribunal de première instance de la Seine, à requérir l'apposition des scellés sur les titres et papiers du sieur Barthélemy, l'un des membres de cette société. — Les administrateurs de l'entreprise se rendent opposans à cette ordonnance, et obtiennent, le 14 juillet 1811, un jugement du tribunal de première instance, portant

que les scellés seraient levés par le juge de paix qui les avait apposés ; et qu'à défaut, l'huissier porteur du jugement serait autorisé à les briser. Le tribunal déclara, d'ailleurs, sa décision exécutoire par provision, comme ordonnance de référé. — Le sieur Marce ayant pris la voie de l'appel, demanda d'abord qu'il fût fait défense d'exécuter, jusqu'à l'arrêt à intervenir devant la Cour ; mais il fut déclaré non-recevable dans sa demande, attendu que les jugemens de référé sont, de leur nature, exécutoires par provision. — Au fond ; le sieur Marce concluait à ce que la décision du premier juge fût annulée, au chef qui avait ordonné la levée des scellés, apposés à sa requête ; et subsidiairement, à ce qu'il fût procédé à un inventaire et description des titres et papiers de l'entreprise. — Le 19 février 1812, arrêt de la Cour de Paris, par lequel : — « La Cour, Faisant droit sur l'appel interjeté, par Marce, du jugement rendu en état de référé, au tribunal civil de Paris, le 14 juillet dernier : en ce qui touche la compétence ; — Attendu que la matière était urgente, et que le juge, qui a rendu une ordonnance, est seul compétent pour connaître de l'opposition qui y serait formée, que, par l'ordonnance même dont il s'agit, le juge s'était réservé expressément cette faculté. En ce qui concerne le fond ; — Attendu qu'aucune loi n'autorise un associé à faire apposer les scellés au domicile d un de ses co-associés ; — Met l'appellation au néant : — Ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, — Condamne Marce en l'amende et aux dépens. »

Nota. Cet arrêt, sur la seconde question, nous paraît manifestement contraire aux principes. L'art. 809, C. P. C., déclare, en effet, que les ordonnances de référé ne sont pas susceptibles d *opposition*, et indique l'appel comme la seule voie légale pour les faire réformer. Il est impossible de trouver un texte plus formel ; et ce n'est que par une violation évidente qu'il a pu ne pas recevoir son application dans l'espèce. En matière de référé, le président remplit seul le premier degré de juridiction, et le tribunal ne peut prononcer que lorsque ce magistrat se reconnaît incompétent, ou qu'il lui a renvoyé la connaissance de la contestation. Ici rien de semblable ; c'était le président qui avait rendu l'ordonnance d'apposition de scellés. Si l'on croyait l'opposition admissible, c'était donc lui qui devait en être juge, et non point le tribunal complétement étranger à cette ordonnance, et qui, en statuant sur l'opposition, se constituait second degré de juridiction, alors que le premier n'était pas encore épuisé. L'opposition, telle qu'elle avait été introduite, n'était donc point recevable, alors même que la loi n'eût pas dit que l'ap-

pel en matière de référé est la seule voie de réformation qui puisse être prise. Voy. *suprà*, n_0 8, l'arrêt du 16 octobre 1807. Le principe que l'on ne peut se pourvoir par opposition contre une ordonnance de référé, ne s'étend pas toutefois au cas où les parties intéressées n'auraient point été appelées. C'est du moins ce qu'a jugé un arrêt de la Cour royale de Toulouse, du 10 juillet 1827, J. A., t, 35, p. 91.

29. *Le juge des référés est compétent pour ordonner l'*exécution *d'un arrêté administratif.*

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 3 juillet 1810, avait condamné la dame de Lubernac, comme détentrice d'une terre de Criqueville, à payer aux enfans Sainte-Marie qui y avaient droit, une provision de 25,000 fr. (Il s'agissait de biens qui pouvaient paraître originairement compris dans des ventes faites par la nation.) La Cour avait ensuite renvoyé devant les autorités administratives pour être fait droit. — Cet arrêt est dénoncé par le procureur général près la Cour, au préfet du département de la Seine. — Conflit. — Décret du 8 août, qui déclare l'arrêt non avenu, et renvoie les parties à procéder devant le conseil de préfecture de la Seine. — Forts de ce décret, les sieur et dame Lubernac se retirent en référé par devant le président du tribunal civil de la Seine ; ce magistrat condamne les enfaus Sainte-Marie à rendre les 25,000 fr. qu'ils avaient reçus en vertu de l'arrêt du 3 juillet 1810, dont l'annulation les rendait sans titre pour retenir cette somme. — Appel. — La Cour de Paris met au néant l'ordonnance de référé sur le motif qu'il n'appartient pas aux Cours d'interpréter les décrets. — Pourvoi en cassation de la part des sieur et dame de Lubernac ; et le 7 septembre 1812, arrêt par lequel : — « La Cour ; Attendu que le décret du 8 août 1810, en cassant et annulant l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 3 juillet 1810, n'était susceptible d'aucune interprétation ; — D'où il suit qu'en jugeant que ledit arrêt continuerait d'être exécuté, sur le prétexte que ladite Cour ne pouvait interpréter ledit décret, elle y a contrevenu de la manière la plus formelle ; — Par ces motifs, donne défaut contre les défendeurs ; — Casse et annulle l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 23 août 1811, etc. »

30. *Lorsque le président du tribunal renvoie les parties à l'audience, le tribunal saisi par ce renvoi, peut ordonner l'exécution d'un acte authentique, portant cession d'un bail, bien que le cessionnaire prétende que cet acte se trouve anéanti ou modifié par une contre-lettre.*

Le Code n'attribue juridiction, en matière de référé, qu'au prési-

dent du tribunal ou au juge qui le remplace ; tandis que, d'ordinaire, lorsqu'une contestation un peu importante est portée en référé devant le président du tribunal de la Seine, il se borne à ordonner quelque mesure provisoire, et renvoie sur le surplus les parties à l'audience. — Je pense que, dans ce cas, la compétence du tribunal a toute la latitude que la loi attribue au premier degré de juridiction, et qu'on ne doit pas le considérer comme un simple juge de référé. — D'après cette considération, l'affirmative de la question ne doit pas présenter la moindre difficulté ; mais il n'en serait pas de même, si le président prononçait seul : car il ne s'agit pas seulement, dans ce cas, de *statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire*, mais de décider si ce titre doit produire son effet, nonobstant l'acte qu'on lui oppose ; ce qui ne pourrait être l'objet d'une ordonnance de référé. (Coff.)

Les sieur et dame Marteau signifient aux mariés Cousin un acte contenant cession de leur bail au profit du sieur Gouttard, dont ils exerçaient les droits, et leur font, en conséquence, sommation de vider les lieux sans délai. — Au lieu de déférer à cette sommation, les sieur et dame Cousin déclarent, sur l'exploit de l'huissier, que la jouissance de leur bail leur était assurée par un acte sons seing-privé à la même date que l'acte de cession, et dont les sieur et dame Marteau avaient une parfaite connaissance. — Cependant ceux-ci les assignent en référé devant le président du tribunal de Versailles, pour voir ordonner l'exécution de l'acte de cession et l'évacuation des lieux. M. le président renvoie les parties à l'audience ; et, en attendant, ordonne la communication de l'acte sous seing-privé, dont les demandeurs voulaient exciper. — Un jugement, sous la date du 21 août 1812, ordonne qu'en exécution de l'acte de cession dont les sieur et dame Marteau sont porteurs, le sieur Cousin et sa femme videront les lieux dans la huitaine. — Sur l'appel par eux interjeté, ces derniers prétendent que la demande de leurs adversaires avait été irrégulièrement introduite par la voie du référé, mais le 9 septembre 1812, arrêt de la Cour de Paris par lequel : — « La Cour ; En ce qui touche la compétence : — Attendu que, s'agissant de l'exécution d'un acte authentique, la matière était susceptible de recevoir sa décision par voie de référé, conformément à l'art. 806, C. P. C. ; statuant sur l'appel interjeté par Cousin et sa femme, du jugement rendu au tribunal de première instance de Versailles, le 21 août dernier, et adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant. »

Nota. On ne voit pas par cet arrêt si le président du tribunal de Versailles avait renvoyé les parties à l'audience, *en état de référé*,

ou bien purement et simplement à se pourvoir *au principal*. Si le renvoi avait eu lieu en état de référé, il serait difficile de concilier la décision de la Cour de Paris, avec celle qui suit immédiatement et de laquelle il résulte implicitement, que dans ce cas, le tribunal n'est pas investi d'un pouvoir plus grand que celui du président lui-même. Or, comme dans l'espèce actuelle, ce magistrat, n'aurait pu, ainsi que le fait observer M. COFFINIÈRES, décider si le titre exécutoire devait produire son effet, nonobstant l'acte qu'on lui opposait (1), il faut dire que le tribunal, mis à son lieu et place, par le renvoi de la contestation, *en état* de référé, n'aurait pas été plus compétent pour en connaître; la contradiction disparaîtrait en admettant que les parties avaient été renvoyées au principal, à se pourvoir; mais encore une fois, dans le silence où l'arrêt nous laisse à cet égard, il nous est impossible de lui attribuer une autorité quelconque.

31. *Le juge des référés saisi d'une contestation relative à l'exécution d'un titre exécutoire, excède ses pouvoirs, lorsqu'après avoir reconnu en principe que l'exécution ne peut être paralysée, il décide qu'elle sera continuée jusqu'à la vente des objets saisis exclusivement, et que le débiteur pourra l'arrêter, en déposant à la caisse d'amortissement la somme pour laquelle les poursuites ont lieu* (2).

Mettre un obstacle à la vente des objets saisis, c'est arrêter l'exécution, au moment où elle peut devenir utile au porteur du titre; accorder au débiteur un moyen de paralyser la poursuite, sans qu'il paie ou qu'il constitue le créancier en demeure de recevoir son paiement, c'est faire dépendre l'effet d'un titre exécutoire, de la volonté de celui contre lequel il doit être exécuté; c'est méconnaître les droits de l'autre partie et violer la disposition formelle de la loi. Sous tous ces rapports, la solution affirmative de la question posée, ne peut présenter le moindre doute. (Coff.)

Il s'agissait de l'exécution d'une décision rendue par les membres du tribunal de commerce de Paris, en vertu des pouvoirs qui leur avaient été conférés respectivement par le sieur Bidermann et par les sieurs Michaux, Larozière et consorts.

Cette décision qui avait été prononcée en audience publique, et

---

(1) Voy. *suprà*, nos 2 et 7, les arrêts des 19 germinal an 11, 12 août 1807, *infrà*, n° 31, un arrêt du 21 octobre 1812, et un autre du 16 janvier 1828, J. A., t. 35, p. 90.

(2) M. CARR., t. 3, p. 124, no 2757, adhère à cette solution, voyez aussi dans le même sens, *suprà*, nos 2, 7 et 23, les arrêts des 19 germinal an 11, 12 août 1807, et 5 décembre 1810.

qui présentait d'ailleurs l'intitulé et le mandat d'exécution qui accompagnent les jugemens, condamnait le sieur Bidermann à payer aux sieurs Michaux et consorts la somme de 120,000 fr. — Ceux-ci ayant fait des commandemens et commencé une saisie-exécution, en vertu de cette décision, le sieur Bidermann se pourvut en nullité, prétendant que c'était une sentence arbitrale non revêtue de l'ordonnance d'*exequatur*. — 30 septembre 1812, jugement de la chambre des vacations du tribunal civil de Paris, ainsi motivé : — « Attendu qu'un tribunal jugeant en état de référé, ne peut prononcer que sur la validité apparente et l'authenticité des titres, en vertu desquels des poursuites sont exercées ; — Que, dans l'espèce, le titre dont il s'agit est émané du tribunal de commerce et prononcé en audience publique ; qu'il est intitulé et terminé de la manière prescrite par l'art. 146 C. P. C. ; — Qu'une demande en nullité d'un acte qualifié jugement et revêtu des formes qui lui appartiennent, étant une voie extraordinaire, cette demande ne saurait empêcher l'exécution ; — La chambre ordonne que les poursuites encommencées seront continuées jusqu'à la vente exclusivement, si mieux n'aiment Bidermann et compagnie déposer à la caisse d'amortissement la somme de 120,000 francs, montant des condamnations en principal, prononcées par le titre dont est question, ensemble les intérêts dudit principal ; et lors de la représentation de l'acte de dépôt de ladite somme et accessoires, ordonne que le gardien sera tenu de se retirer ; réserve aux parties tous leurs moyens respectifs au fond ; et sera le présent jugement exécuté comme ordonnance de référé, nonobstant l'appel et sans y préjudicier. »

Appel de la part des sieurs Michaux, Larozière et consorts, et le 21 octobre 1812, arrêt de la Cour de Paris, par lequel : — « La Cour ; Attendu que, saisis de la demande à fin d'exécution d'un titre paré, les premiers juges, après avoir déduit des motifs conformes en tout point aux dispositions de la loi, ne pouvaient, sous aucun prétexte, paralyser ni modifier l'exécution provisoire qu'ils reconnaissaient être due à ce même titre ; met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, décharge Michaux, Lorozière et consorts des dispositions contre eux prononcées ; au principal, ordonne que le jugement rendu au tribunal de commerce de Paris, le 14 août 1812, sera exécuté selon sa forme et teneur, sans modification ni réserve, et que les poursuites encommencées en vertu dudit jugement, seront continuées. »

32. *On peut se pourvoir en référé, relativement à l'exécution d'un*

titre exécutoire, lorsque ce titre est déjà l'objet d'une instance engagée devant le tribunal.

On pourrait dire pour la négative que le Code de procédure indique deux moyens d'obtenir une décision prompte, lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un titre authentique, ou d'une autre demande quelconque qui requiert célérité ; qu'on peut se pourvoir à bref délai devant le tribunal lui-même, aux termes de l'art. 72, 2e alinéa, C. P. C., et qu'on peut aussi se pourvoir en référé devant le président du tribunal, d'après l'art. 806 du même Code : mais que ces deux voies bien distinctes, ne doivent pas être cumulées, parce qu'il en résulterait une confusion contraire à la marche simple de la justice, et quelquefois aussi une contrariété choquante entre deux décisions en premier ressort. — D'un autre côté, l'on peut dire en faveur de l'opinion manifestée par la Cour de Liége, qu'on est recevable à se pourvoir en référé dans tous les cas où les art. 806 et 807 le permettent; et qu'il importe peu d'ailleurs, que les parties se soient pourvues devant le tribunal, puisque l'ordonnance sur référé est essentiellement provisoire, et ne fait aucun préjudice au principal. (Coff.)

Voici en quels termes statue l'arrêt de cette Cour, rendu le 16 février 1813 : — « LA COUR ; Attendu que par l'acte notarié du 24 décembre 1811, les appelans s'étaient obligés de payer à la partie intimée une somme de 5,000 fr., à titre de dommages-intérêts s'ils se refusaient de passer acte public de vente dans un an, à dater du jour du contrat, aussitôt que le défaut en serait constaté par un simple commandement et sans tenir aucun ordre de procédure ; — Attendu que la partie intimée a offert constamment et offre encore d'exécuter le contrat, à la charge par les appelans de l'exécuter de leur côté ; — Attendu que le refus des appelans d'exécuter le contrat, avait été constaté par le commandement à eux fait, et que dans ces circonstances, le président du tribunal de première instance était compétent pour ordonner l'exécution provisoire des poursuites commencées ; sans avoir égard à l'exception d'incompétence ; — Met l'appellation au néant. »

33. *On ne peut se pourvoir en référé devant le président du tribunal, lorsqu'il s'agit de statuer sur l'exécution d'un arrêt d'appel* (1).

Un arrêt de la Cour de Colmar, sous la date du 10 novembre 1812, infirmant un jugement de première instance, avait prononcé en faveur des sieurs Schmitt et compagnie, contre les sieurs Gérard et Grossely, la condamnation par corps au paiement d'une somme im-

---

(1) Voy. *suprà*, nos 3 et 21, deux arrêts de la Cour de Paris des 3 prairial an 11 et 20 août 1810.

portante, à la charge toutefois de quelques déductions mentionnées dans ledit arrêt. — Un commandement de payer ayant été signifié aux sieurs Gérard et consorts, avec menace d'exécuter la contrainte par corps prononcée contre eux, ils se pourvurent en référé devant le président du tribunal civil de Dellemont, qui avait rendu le jugement infirmé. — L'objet du référé était de faire ordonner un sursis à l'exécution, tant contre la personne que contre les biens des parties condamnées, attendu que la signification qui leur avait été faite de l'arrêt était irrégulière, et attendu, d'ailleurs, qu'ils avaient des compensations à opposer aux condamnations prononcées contre eux par cet arrêt. — Les sieurs Schmitt et compagnie soutinrent que le président du tribunal était incompétent. Ils soutinrent, en outre, que les prétendues compensations ne pouvaient être admises, attendu que leur créance était liquide, tandis que celle des sieurs Gérard ne l'était pas. — Sans s'arrêter aux moyens d'incompétence, le président ordonna qu'il serait sursis à toute exécution de l'arrêt, jusqu'à ce que, par qui de droit, il en eût été autrement statué, avec défenses à tous huissiers de faire aucune entreprise, soit contre la personne, soit contre les biens meubles et immeubles des demandeurs, sous telle peine que de droit. — Appel de la part des sieurs Schmitt et compagnie contre cette ordonnance de référé, etc. — Et le 10 novembre 1813, arrêt de la Cour de Colmar, par lequel : — « La Cour ; Considérant, quant à l'ordonnance sur référé, du 10 mars 1813, qu'il y a incompétence évidente, puisque l'arrêt du 10 novembre 1812, ayant infirmé le jugement du tribunal de Dellemont, l'exécution de ce même arrêt appartenait exclusivement à la Cour, aux termes de l'art. 472 du Code de procéd. civile, qui, par la distinction qu'il renferme, exclut, *formâ negandi*, toute attribution aux premiers juges ; que l'art. 554 est bien loin de contredire cette disposition formelle, et de conférer, contrairement à toute espèce de principe, aux tribunaux de première instance, une attribution quelconque d'exécution des arrêts qui ont infirmé leurs décisions ; que cet article sainement entendu et rapproché surtout de l'article précédent, ne dispose principalement que pour les cas commerciaux, et toujours entre tribunaux égaux, mais non entre un tribunal inférieur et la Cour d'appel qui est saisie par la disposition expresse de l'article 472, auquel il n'est nullement dérogé par l'art. 554 ; qu'outre qu'il répugne de penser que la même loi, qui défend de la manière la plus expresse aux Cours supérieures de porter atteinte à l'exécution provisoire ordonnée par les tribunaux inférieurs dans les cas prévus, ait, par un bouleversement d'hiérarchie, autorisé les tribu-

naux inférieurs à paralyser l'exécution des arrêts de la Cour, et à faire prévaloir ainsi la décision première que ces arrêts auraient infirmée ; — Considérant que dans tous les cas, il n'y avait pas d'urgence, et que, par conséquent, on ne pouvait pas exciper de l'art. 554, qui ne dispose que sur l'exécution, quelle que soit d'ailleurs la disposition ; que la menace d'exécution de la contrainte par corps prononcée par l'arrêt de la Cour, menace qui, au reste, n'était pas sérieuse, puisque le commandement n'était pas accompagné de la copie des pièces voulues par la loi et ne pouvait pas être présenté comme un motif d'urgence ; qu'au surplus, et au cas particulier, les difficultés élevées par les parties de Hürt, étaient beaucoup moins relatives à l'exécution, qu'à l'interprétation de l'arrêt du 10 novembre 1812, interprétation qui ne pouvait appartenir qu'à la Cour qui l'avait rendu ; et non au juge inférieur, dont la décision avait été infirmée ; qu'ainsi l'ordonnance de référé, du 10 mars 1812, portant une atteinte aussi évidente à la disposition de la loi, aussi bien qu'aux attributions et à l'autorité de la Cour, doit être annulée ; — Déboute les opposans de leur opposition, etc. »

34. *Le président d'un tribunal civil peut juger en référé les difficultés qui s'élèvent au moment de la clôture d'un procès-verbal de vente mobilière.* (Art. 944 C. P. C.)

C'est ce que la Cour de Rennes a décidé, le 25 août 1814, par son arrêt, en ces termes : — « La Cour ; Considérant que l'art. 944 C. P. C. porte que si, lors de l'inventaire, il s'élève des difficultés, ou s'il est formé des réquisitions pour l'administration de la communauté ou de la succession, ou pour tous autres objets, les parties doivent se pourvoir en référé devant le président du tribunal de première instance ; que si, dans l'espèce, la difficulté ne s'est pas élevée lors de l'inventaire, mais au moment de la clôture du procès-verbal de la vente, il est toujours certain qu'elle a eu lieu relativement à la nomination d'un administrateur de la communauté ; que, d'après cela, il est évident que le président du tribunal de Brest n'était pas incompétent, *ratione materiæ* ; — Considérant que, lors de la comparution du 19 avril dernier, devant le président, l'appelant demanda que les intimés fussent renvoyés à se pourvoir dans l'instance du partage, sur tous objets *autres que la nomination d'un administrateur provisoire, à laquelle il sera, dit-il, procédé dès à présent* ; que le consentement qu'il donnait à la nomination d'un administrateur de la communauté n'était point subordonné à la condition qu'il serait lui-même nommé à cette administration ; ce qui se voit clairement par cette manière dont il s'exprimait, dans la suite de ses conclusions,

négociant à Paris, et le sieur Cheriault, résidant aux États-Unis. — La décision des arbitres ayant été favorable à ce dernier, il la fit homologuer d'abord par le consul français en Amérique, et ensuite par le président du tribunal de première instance de Paris. — Le sieur Le Coulteux de Canteleux ayant considéré comme un jugement l'homologation du consul français, se hâta de prendre la voie de l'appel. — En même temps le sieur Cheriault voulut faire procéder à une saisie-exécution, à la suite d'un commandement par lui signifié au sieur Le Coulteux de Canteleux. Sur l'opposition de ce dernier aux poursuites dirigées contre lui, le tribunal de première instance de Paris rendit, le 15 nivose an 11, un jugement en état de référé, qui renvoya les parties à se pourvoir, toutes choses demeurant en état, attendu que la sentence arbitrale avait été rendue en pays étranger par des arbitres étrangers. — Cependant la Cour de Rennes ayant rendu, le 6 frimaire an 14, un arrêt qui déclara l'appel du sieur Le Coulteux non-recevable, le sieur Cheriault se crut fondé á recommencer ses poursuites contre lui. — Une nouvelle instance en référé s'engagea sur l'opposition du sieur Le Coulteux, et il intervint, le 20 août 1806, au tribunal de première instance de Paris, un jugement rendu en état de référé, qui, au principal, renvoya les parties à se pourvoir devant les juges français qui devaient en connaître, à l'effet de débattre entre eux leurs prétentions; et cependant par provision fit défense de passer outre, et ordonna que le gardien établi chez le sieur Le Coulteux serait tenu de se retirer. — Vainement le sieur Cheriault se pourvut en appel; un arrêt de la Cour de Paris, sous la date du 27 juillet 1807, confirma purement et simplement les jugemens rendus sur référé.

Pourvoi en cassation, 1° pour fausse application à une décision arbitrale des lois anciennes et nouvelles, relatives aux jugemens rendus par les tribunaux étrangers; 2° pour contravention à l'autorité de la chose jugée, résultant de l'arrêt de la Cour de Rennes, du 6 frimaire an 14. — Le 31 juillet 1815; arrêt par lequel : — « La Cour; Attendu 1° que les deux jugemens qui ont été confirmés par l'arrêt dénoncé, sont intervenus sur des référés renvoyés à l'audience, et qui avaient pour unique objet les saisies-exécutions faites sur le défendeur; que ces jugemens ont été déclarés statuer en état de référé; qu'ainsi ils ne devaient statuer, et qu'ils n'ont réellement statué que sur les saisies et oppositions, et non sur la question principale de savoir si la disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 était applicable à une décision arbitrale rendue en pays étranger; — Que le premier jugement, du 15 nivose an 11, a décidé for-

mellement que cette question ne peut donner lieu qu'à une action principale, dont le tribunal ne peut connaître en état de référé; qu'en conséquence il a renvoyé au principal les parties à se pourvoir, toutes choses demeurant en état, et cependant a ordonné que la garnison établie dans la maison du défendeur serait tenue de se retirer; — Que le deuxième jugement, du 20 août 1806, ne juge rien autre chose par son dispositif, puisqu'il ordonne que celui du 15 nivose an 11, par les motifs qui y sont exprimés et qui sont de nouveau adoptés, continuera d'être exécuté selon sa forme et teneur, puisqu'il fait itérativement défense au demandeur de faire et continuer aucune poursuite en vertu d'un jugement arbitral, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, puisque s'il avait décidé réellement que le jugement ne pouvait être exécuté en France, il eût été évidemment inutile de prohiber les poursuites en vertu de ce jugement; qu'il eût été de même contradictoire d'ajouter, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, les poursuites ne pouvant plus désormais avoir lieu qu'en vertu d'un nouveau jugement rendu par un tribunal français sur le fond des contestations; — Que d'ailleurs l'arrêt dénoncé ayant adopté purement et simplement les deux jugemens, il contiendrait une contradiction manifeste, si le deuxième jugement avait, par son dispositif, tranché la question principale, puisque d'une part il a décidé, en confirmant le premier jugement, que cette question principale ne pouvait donner lieu qu'à une action principale, laquelle ne pouvait être jugée en état de référé; et que d'autre part il aurait décidé, en confirmant le deuxième jugement, que la question ne devait pas donner lieu à une action principale, et qu'elle avait pu être jugée en état de référé; — Qu'il résulte donc nécessairement des termes et du dispositif des deux jugemens et de l'arrêt, combinés les uns avec les autres, que les parties ont été renvoyées à se pourvoir au principal, sur la question de savoir si la disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, est applicable à la décision arbitrale du 8 mars 1802, et que leurs droits respectifs à cet égard sont entiers; — Attendu, 2° que l'arrêt dénoncé n'a violé aucune loi, en décidant sur le référé que, dans l'état où se trouvait la contestation, et avant qu'il eût été statué au principal sur le mérite de la décision arbitrale qui était attaquée, le demandeur n'avait pas le droit de faire, en vertu de cette décision, des saisies et oppositions; — Attendu, 3° qu'il n'y a pas eu identité de cause dans l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes, du 6 frimaire an 14, et l'arrêt dénoncé; d'où il suit que du premier de ces arrêts ne

peut résulter l'autorité de la chose jugée, contre ce qui a été décidé par le deuxième ; — Rejette. »

39. *Les oppositions aux contraintes de la régie des contributions indirectes ne peuvent être la matière d'un référé.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation, du 6 août 1817, dont voici les motifs : — « LA COUR, Vu l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement, l'art. 88 de la loi du 25 ventose an 12, sur les finances, et l'art. 239 de la loi du 28 avril 1816, sur la même matière ; —Attendu qu'aux termes des deux premiers articles précités, les contestations en matière de contributions indirectes, dans lesquelles le droit d'exiger ce genre d'impôt est mis en question, ne peuvent être portées que devant les tribunaux pour y être jugées à l'audience, sur le rapport d'un juge et avec les autres formalités prescrites par lesdits articles ; — D'où il suit que les oppositions aux contraintes de la régie des contributions indirectes ne peuvent jamais devenir la matière d'une simple ordonnance de référé ; — Qu'ainsi l'ordonnance du président du tribunal civil du Havre, du 28 décembre 1816, qui, dans l'espèce, a statué par simple voie de référé sur une opposition de ce genre formée par le sieur Vittecoq, présente un excès de pouvoir manifeste ; — Attendu, d'autre part, qu'en prononçant un sursis à la contrainte de la régie, cette même ordonnance a formellement violé l'art. 239 de la loi sus-énoncée du 28 avril 1816, qui prescrit l'exécution de ces sortes de contraintes, nonobstant toute opposition, et sans y préjudicier ; — Par ces motifs, casse.»

40. *Une assignation en référé doit, à peine de nullité, être signifiée à personne ou à domicile* (1).

41. *La nullité de l'assignation entraîne celle de l'ordonnance de référé.*

Jugé ainsi le 23 janvier 1818 par la Cour royale de Rennes ; l'arrêt est ainsi conçu :— « LA COUR : Considérant que pour prononcer

---

(1) La signification, à personne ou à domicile, de l'assignation en référé, est-elle également nécessaire, lorsqu'en matière de scellés, le juge de paix renvoie, aux termes de l'art. 921, C. P. C., devant le tribunal ?

La question est indécise. Un arrêt de la Cour royale de Douai, du 23 mars 1825, J. A., t. 30, p. 9, l'a résolue pour l'affirmative ; mais un arrêt de la Cour d'Orléans, du 4 juin 1823, J. A., t. 25, p. 189, a décidé que, dans ce cas, les parties étaient suffisamment intimées par le renvoi en référé que le juge de paix avait fait en leur présence.

valablement sur une demande, le juge doit en être saisi par une assignation régulière ; — Que d'après les articles 68 et 70 C. P. C., tous exploits d'ajournement doivent être faits à personne ou domicile, à peine de nullité, ainsi que de tout ce qui a pu s'ensuivre ; — Que l'assignation en référé, sur laquelle est intervenue l'ordonnance du 19 octobre dernier, n'a point été notifiée à la personne d'Eon-Baronnie, ni à son domicile ; que supposant que l'élection de domicile faite chez Fleuriais, par la saisie-brandon, pût valoir, à l'effet qu'une action de la nature de celle qui a été intentée à Eon-Baronnie, y fût régulièrement notifiée, l'assignation en référé n'ayant point été donnée à l'appelant à ce domicile élu, mais bien à Fleuriais, mal à propos supposé son procurateur, n'en serait pas moins frappée de nullité ; — Considérant que de la nullité de l'action résultant celle de l'ordonnance et de tout ce qui s'en est suivi, la Cour n'a plus à s'occuper de la question de compétence du juge de référé, à raison de la nature des demandes qui lui étaient soumises, ni de l'appel à *minimâ* de Rouessart et autres ; — Considérant que les époux Dacosta n'ont point été appelés à comparaître devant le président du tribunal de 1re instance, sur l'objet qui lui était soumis en nature de référé; que Dacosta n'a point figuré dans le procès-verbal ; que si son épouse y est intervenue, elle n'y a pris aucune conclusion ; qu'il n'y avait par conséquent aucun motif pour l'appelant de les intimer sous l'appel;—Par ces motifs, déclare nulle l'ordonnance du 19 octobre dernier, et Dacosta et femme mal et follement intimés. »

42. *L'incompétence* ratione materiæ *du juge de référé peut être opposée en appel, malgré le silence de la partie devant ce premier juge.*

43. *Le juge de référé peut connaître des obstacles apportés à l'exécution d'un jugement qui ordonne un séquestre.*

Résolu en ce sens par arrêt de la Cour de Rennes, du 23 décembre 1818, ainsi conçu : — « La Cour; Considérant que les règles de compétence *ratione materiæ* sont d'ordre public, et que l'art. 170, C. P. C., impose au juge lui-même l'obligation de se déclarer incompétent, malgré le silence ou la procédure volontaire des parties devant lui ; d'ou il suit que la fin de non-recevoir opposée à l'appelant et motivée sur son silence devant le juge n'est nullement fondée ; — Considérant que l'art. 806, C. P. C., dispose que dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire, ou d'un jugement, les parties pourront se pourvoir par la voie de référé ; — Considérant qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'obstacles et de difficultés apportés, par l'intimé, à l'exécution d'un jugement qui établissait l'intimé séquestre judiciaire de la terre de Labretaigne-

rie, et lui en confiait la garde et l'administration ; d'où il suit que l'intimé a pu valablement se pourvoir par la voie de référé devant le juge dont est appel, pour faire statuer par celui-ci sur les difficultés et sur les obstacles opposés à l'exécution du jugement dont il s'agit, et qu'ainsi le moyen d'incompétence proposé par l'appelant est mal fondé. »

44. *Une ordonnance de référé, pour être exécutoire, n'a pas besoin d'être expédiée dans la forme prescrite, pour les jugemens ordinaires, par l'art.* 146, *C. P. C.*

45. *Le délai de quinzaine, fixé par l'art.* 809, *C. P. C., pour l'appel des ordonnances de référé, est de rigueur.*

Le 4 décembre 1818, ordonnance de référé au profit du sieur Lasnon, qui autorise l'incarcération du sieur Chanteloup. — Elle lui est signifiée le même jour. — Le sieur Chanteloup interjette appel de cette ordonnance le 22 janvier 1819, et demande la nullité de son emprisonnement, en se fondant sur ce que l'ordonnance avait été exécutée sans avoir été expédiée suivant les formes prescrites pour les jugemens, par l'art. 146, C. P. C. — De son côté, le sieur Lasnon soutient l'appel non-recevable, aux termes de l'art. 809, C. P. C. Au fond, il prétend que l'art. 146 du même Code n'est applicable qu'aux jugemens. — Arrêt de la Cour de Rouen, en date du 18 février 1819, ainsi conçu : — « La Cour ; Sur les conclusions de l'avocat général, sur l'exception résultante de l'inobservation des formalités prescrites par l'art. 146, C. P. C. ; — Attendu que, si des formalités sont ordonnées pour les jugemens des tribunaux et actes des notaires, il n'en est pas de même des ordonnances de référé dont la seule minute se trouve dans le procès-verbal de l'officier instrumentaire ; — Sur la fin de non-recevoir, vu l'art. 809, C. P. C. ; — Et attendu que l'ordonnance a été signifiée le jour de sa date, le 4 décembre 1818, et que l'appel n'a été signifié que le 22 janvier suivant ; — Par ces motifs, sans s'arrêter à l'exception de nullité ; — Déclare l'appel non-recevable, comme interjeté après le délai de la loi. »

Nota. La jurisprudence semble fixée sur la seconde question qui a été décidée dans le même sens, par arrêts des 25 mars et 16 août 1825, J. A., t. 31, p. 284, et t. 32, p. 211. Voy. cependant un arrêt contraire du 16 mars 1822, J. A., t. 24, p. 82. — Faisons observer toutefois que la disposition de l'art. 809, C. P. C., ne s'applique pas à l'appel de l'ordonnance qui, en vertu de l'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807, autorise l'arrestation provisoire d'un débiteur étranger. Cet appel est recevable pendant trois mois, ainsi que l'a

jugé un arrêt de la Cour de cassation, du 22 avril 1818, J. A., t. 8, p. 666 et 667, n° 174.

46. *Peut-on se pourvoir en référé pendant la durée d'une contestation?*

M. Pig. Comm., t. 2, p. 492, ne le pense pas; et la raison qu'il en donne, c'est que l'art. 806 n'indique le référé que comme devant avoir lieu, 1° avant toute contestation ou demande; 2° après la contestation sur l'exécution d'un jugement ou autre acte exécutoire équivalant à un jugement. Ainsi, d'après lui, l'on ne pourrait employer la voie du référé à l'égard des difficultés relatives à l'exécution d'un jugement d'avant faire droit, ou même définitif, si l'instance porte sur l'exécution; il faudrait alors recourir à l'audience par une demande incidente formée contre avoué. Cependant, si après la demande principale, il survenait une cause de référé, et que le défendeur n'eût point encore constitué avoué, il pourrait se pourvoir en référé.

47. *Les ordonnances de référé, qui prononcent dans des cas d'urgence, sont-elles uniquement provisoires, ou bien peuvent-elles être définitives?*

« Ce qui donne lieu de douter, dit M. Lep., p. 537, c'est la manière dont se trouve rédigé l'art. 806, qui autorise le référé dans tous les cas d'urgence, et quand il s'agit de statuer provisoirement sur les voies d'exécution. On voit qu'il n'est ordonne de statuer provisoirement, que sur les difficultés relatives à l'exécution des jugemens et actes; d'où on peut conclure, à l'égard des cas d'urgence, qu'il est laissé au juge la faculté de statuer en référé, soit provisoirement, soit définitivement, selon les circonstances. » — Mais la raison de décider, ainsi que le fait fort bien observer cet auteur, se trouve dans l'art. 809, qui dit que les ordonnances sur référé, sans exception, ne font aucun préjudice au principal; ce qui prouve nécessairement qu'elles ne prononcent pas d'une manière définitive: il est donc toujours possible de se pourvoir, au principal, par les voies ordinaires, sur les points qui ont été décidés en référé; par conséquent, toutes les ordonnances sont seulement provisoires, même en cas d'urgence.

48. *L'assistance des avoués est-elle de rigueur dans les contestations portées en référé?*

Cette question est controversée entre les auteurs. Ceux du Pr. Fr., t. 5, p. 58, M. Delap., t. 2, p. 376, et Lep., p. 536, tiennent l'affirmative. La raison sur laquelle ce dernier se fonde, c'est qu'il est établi, en principe général, par le Code de procédure, qu'on ne peut,

d'aucune manière procéder devant un tribunal sans l'assistance de ces officiers ; d'où il suit, pour qu'il en fût autrement en référé, qu'il faudrait une exception formelle qui n'a point été prononcée. M. D. C., p. 489, soutient au contraire que l'assistance des avoués n'est pas de rigueur ; que les parties peuvent se défendre elles-mêmes. M. Carr., t. 3, p. 129, n° 2768, adopte cette opinion, qu'il trouve conforme à l'usage, et lui paraît l'être à l'esprit de la loi. « A Paris, dit-il, et dans plusieurs villes, les parties se présentent à l'audience des référés sans être assistées d'avoués ; et dans les cas mêmes où elles les chargent de leurs intérêts, dans les contestations qui sont portées en référé, ce sont ordinairement les jeunes gens qui suivent les études, qui plaident ces sortes de causes ; ce qui leur fournit une occasion de se préparer aux discussions du barreau. » Tel est aussi le sentiment de M. F. L., t. 4, p. 778.

49. *Le ministère public doit-il assister aux audiences de référé ?*

Oui, d'après M. D. C., qui toutefois ne donne aucun motif à l'appui de son opinion. Mais M. Carr., t. 3, p. 130, n° 2769, fait observer que l'usage est contraire, que cet usage n'est point en opposition avec la loi, dont aucun texte n'exige la présence du ministère public, et qui au surplus serait assez inutile, puisque les ordonnances de référé ne faisant aucun préjudice au principal, les intérêts auxquels il est chargé de pourvoir, ne peuvent souffrir aucune atteinte. C'est aussi ce qui résulte d'un arrêt du 4 juin 1823. (J. A., t. 25, p. 189.)

50. *La rédaction des ordonnances sur référé doit-elle être faite sur qualités déposées par les parties ?*

Non évidemment, puisque d'après l'art. 811, on peut exécuter l'ordonnance sur la minute, lorsque le juge le permet par cette ordonnance même. Or cette minute serait incomplète, comme le dit M. D. C., p. 489, s'il y avait d'autres qualités à remettre que celles que le juge lui-même a posées. Les aut. du *Prat.*, t. 5, p. 61, et M. Carr., t. 3, p. 134, n° 2778, adoptent aussi cette opinion. Voy. ce que nous avons dit J. A., t. 12, p. 649, v° *Exécution provisoire*, n° 53, sur la question de savoir si l'art. 811 s'applique aux jugemens et arrêts, comme aux ordonnances de référé.

51. *Indication des auteurs qui ont parlé des référés.*

On peut consulter MM. Carr., t. 3, p. 118—134 ; Pig., t. 1, p. 111—116 ; Pig. Comm., t. 2, p. 491—498 ; Pr. Fr., t. 1, p. 33, t. 5, p. 54—61 ; D. C., p. 487—490 ; Haut., p. 441—445 ; Lep., p. 535—540 ; M. Rép., t. 11, p. 103 et 104 ; F. L., t. 4, p. 776—778 ; B. S. P., p. 377 et 378 ; Comm., t. 3, p. 395—393 ; Th. Desm., p. 292—295, et Delap., t. 2, p. 376—378.

RÉGLEMENT DE JUGES.

On nomme ainsi la demande portée devant le juge supérieur pour déterminer la compétence entre deux tribunaux qui ressortissent de lui, et se trouvent saisis du même différend.

La législation romaine étant muette sur cet objet important, il ne sera pas sans intérêt d'analyser ici les lois successivement rendues parmi nous, en matière de réglement de juges, soit au civil, soit au criminel.

Aux termes de l'art. 1er, tit. 2, de l'ordonnance de 1669, il n'y avait que deux cas où l'on pouvait se pourvoir en réglement de juges au conseil privé du roi; 1° lorsque le même différend était porté devant deux cours de parlement, ou devant un parlement et une autre cour souveraine; 2° lorsque le conflit de juridiction se trouvait établi entre deux tribunaux inférieurs ne ressortissant pas de la même cour.

Si les deux tribunaux saisis de la contestation dépendaient de la même cour souveraine, c'est à cette cour que les parties devaient s'adresser, pour faire ordonner le renvoi devant l'un ou l'autre des deux tribunaux; mais dans ce cas, la procédure n'était pas instruite, comme sur un pourvoi en réglement de juges devant le conseil privé, puisqu'il suffisait d'appeler comme de juge incompétent de la sentence émanée du tribunal dont on voulait décliner la juridiction.

Les dispositions de l'ordonnance de 1669, relatives aux attributions des cours souveraines en matière de réglement de juges, ont été conservées dans le Code de procédure. Comme cette ordonnance, le Code consacre en principe que le conflit de juridiction doit être levé par le tribunal immédiatement supérieur à ceux qui se trouvent simultanément saisis de la contestation; ainsi, par exemple, si le concours se trouve établi entre deux juges de paix, le pourvoi en réglement de juges peut être porté devant un tribunal de pre-

mière instance, si les deux justices de paix sont situées dans son arrondissement; devant une cour d'appel, si l'une et l'autre se trouvent dans son ressort, quoique dépendantes de deux tribunaux différens; enfin, devant la cour de cassation si les deux justices de paix ne sont pas soumises à la juridiction de la même cour d'appel; il en est de même des tribunaux de première instance; et leur situation respective indique toujours si c'est devant une cour d'appel ou devant la cour de cassation que la demande en réglement de juges doit être portée.

On ne doit pas laisser échapper ici cette différence remarquable que sous l'empire de l'ordonnance de 1669 il ne pouvait y avoir lieu à réglement de juges entre deux tribunaux inférieurs, par voie d'appel pour incompétence, que lorsqu'il avait été déjà rendu un jugement, tandis qu'aux termes de l'art. 364 du nouveau Code, dont la disposition s'applique à tous les degrés de juridiction, la demande en réglement de juges peut être introduite sur le vu *des demandes* formées dans différens tribunaux.

L'ordonnance du mois d'août 1737 renferme un titre spécialement consacré aux réglemens de juges en matière civile. Plusieurs de ses dispositions ont été conservées dans notre nouveau Code. Telles sont celles qui exigent la seule justification des exploits introductifs de la même demande devant deux cours ou tribunaux différens, pour autoriser l'admission du pourvoi en réglement de juges, et celles qui déclarent le demandeur déchu s'il n'a pas donné son assignation dans les délais déterminés (1).

Quelques autres dispositions n'ont été admises par les rédacteurs de notre Code qu'avec des modifications plus ou

---

(1) Le défendeur peut-il défendre par écrit à l'assignation de réglement de juges, la demande en réglement de juges n'étant pas mise au rang des matières sommaires? (Voy. MM. CARR., t. 1, p. 848, nº 1334, et PIG., t. 1, p. 143.)

moins considérables; ainsi, par exemple, aux termes de l'art. 8 de l'ordonnance, les lettres ou l'arrêt portant permission de se pourvoir en réglement de juges (1) devaient contenir la clause de surséance à toutes poursuites et procédures, dans les juridictions saisies du différend des parties, tandis que, d'après l'art. 364 du Code, le sursis peut être ordonné ou refusé par les juges saisis du pourvoi (2).

De même l'art. 26 de l'ordonnance permettait de condamner le demandeur en réglement de juges qui succombait dans son pourvoi, non-seulement aux dépens et dommages-intérêts envers les autres parties, mais encore en une amende

---

(1) Pour mettre le tribunal à portée de rendre le jugement donnant permission d'assigner en réglement de juges, on lui présente une requête; cette requête est communiquée au ministère public, d'après l'art. 83 C. P. C. On la dépose ensuite au greffe, et le jugement est rendu en audience publique ; dans certains tribunaux, l'avoué est dans l'usage de donner lecture de la requête, mais cette formalité n'est pas indispensable. Le tribunal a la pièce sous les yeux, il rend son jugement.

Quoique l'art. 364 dise *il sera rendu jugement*, il ne faut pas croire que les juges n'aient pas le droit de refuser de permettre d'assigner. Si ce droit leur était refusé, la formalité de l'art. 364 serait illusoire; dans le cas où les juges penseraient que les demandes dont les deux tribunaux sont saisis ne sont pas les mêmes, et qu'il n'y a pas connexité entre elles, ils pourraient refuser de permettre d'assigner en réglement de juges.

Il est bon que le jugement contienne l'énoncé des points de fait et de droit ainsi que les motifs ; cependant l'absence de cette forme n'entraînerait pas nullité, selon MM. Carr., t. 1, p. 844, 845 et 846; Haut., p. 196 ; D. C., p. 272, et Pig., p. 140 et suiv.

(2) Lorsqu'il n'y a pas d'avoué, l'assignation et la signification sont faites au domicile des parties, ou dans les affaires commerciales au domicile élu conformément à l'art. 422, C. P. C. ; les délais se calculent d'après la distance de la Cour ou du tribunal saisi de la demande en réglement de juges, en observant de ne prendre défaut qu'après l'échéance du délai donné à la partie la plus éloignée. (Voy. MM. Carr., t. 1, p. 846, n° 133, et Pig. Comm., t. 1, p. 637.)

de 300 fr. envers le roi. La condamnation aux dépens et aux dommages-intérêts est la seule que le Code (art. 367) permette de prononcer dans ce cas (1).

L'ordonnance de 1737 et le Code de procédure s'accordent sur le point fondamental du système, sur celui qui maintient, en matière de réglement de juges, le même ordre de juridiction qu'en matière ordinaire. En effet, l'art. 1er de l'ordonnance veut que la demande en réglement de juges soit portée au conseil du roi lorsque le conflit s'établit entre deux cours ou entre deux juridictions inférieures indépendantes l'une de l'autre, et non ressortissantes de la même cour; et, dans le cas où le même différend est porté devant deux tribunaux dépendans de la même cour souveraine, l'art. 27 veut que le demandeur en réglement de juges s'adresse à cette cour. On retrouve dans l'art. 363 du Code la disposition de ces deux articles.

La loi du 27 novembre 1790 accorda à la cour de cassation une juridiction exclusive, relativement aux demandes en réglement de juges, sans distinguer devant quels tribunaux le différent était porté. (Voyez l'art. 2 de cette loi.)

Cette attribution spéciale fut conservée à la cour de cassation par la loi du 27 ventose an 8, qui l'organisa de nouveau. — « La première section (était-il dit dans l'art. 60) statuera sur les demandes, *soit en réglement de juges*, soit en renvoi d'un tribunal à l'autre. »

De telles dispositions pouvaient être en harmonie avec le système de hiérarchie judiciaire alors établi, ou plutôt avec l'absence de toute hiérarchie, car on sait qu'à cette époque, en admettant deux degrés de juridiction, le législateur n'avait pas établi deux ordres différens de tribunaux, que tous

---

(1) Le demandeur en réglement de juges qui succombe, doit être condamné aux dépens. Si la demande est accueillie, les dépens doivent être réservés et joints au principal, suivant MM. Carr., t. 1, p. 843, n° 1335; Lep., p. 238, et Comm., t. 1, p. 405.

se trouvaient placés sur la même ligne, et que des juges ayant les mêmes attributions remplissaient les uns à l'égard des autres les fonctions de juges d'appel.

Mais aujourd'hui que la démarcation des pouvoirs est bien fixée, le Code a dû consacrer des principes différens. Il serait absurde qu'un tribunal supérieur pût annuler isolément les décisions émanées de deux tribunaux de son ressort, ainsi que la procédure suivie devant chacun d'eux, et qu'il n'eût pas même le droit, lorsque les deux décisions ou les deux procédures seraient simultanément soumises à son examen, et lorsqu'il s'agirait seulement de reconnaître la compétence de l'un de ces tribunaux à l'exclusion de l'autre.

A cette circonstance, qui nécessitait un changement total dans la législation, a dû se joindre l'inconvénient grave, bientôt reconnu par l'expérience, de surcharger la cour régulatrice d'un trop grand nombre d'affaires, et d'obliger les habitans des provinces éloignées de la capitale à des déplacemens ruineux et à des frais considérables pour des causes du plus faible intérêt (1).

A l'égard du réglement de juges en matière criminelle, les anciennes ordonnances consacraient les mêmes principes qu'en matière civile.

Ainsi, aux termes de l'art. 1er, tit. 3 de l'ordonnance de 1669, il y avait lieu à réglement de juges lorsqu'il avait été informé et décrété, pour raison du même fait, entre les mêmes parties, dans deux juridictions indépendantes l'une de l'autre, et non ressortissantes de la même cour. L'art. 5 décidait qu'on ne devait pas se pourvoir en réglement de juges, mais seulement par voie d'appel, lorsque le conflit de juridiction se trouvait établi entre deux juges ressortissant du même tribunal ou de la même cour souveraine.

---

(1) La Cour de cassation est seule compétente pour prononcer sur la demande en réglement de juges, qui ne sont pas *expressément* attribués à une autre autorité, suivant MM. F. L., t. 4, p. 800, et Merl. Rép., t. 11, p. 186.

L'ordonnance de 1737 n'avait rien innové à cet égard, ainsi qu'on peut s'en convaincre en examinant les art. 1 et 9.

Sous l'empire de la législation transitoire, il n'a été rendu aucune disposition relative au réglement de juges en matière criminelle; d'ailleurs les lois de 1790 et de l'an 8, conçues dans les termes les plus généraux, devaient s'appliquer à tous les cas où un conflit de juridiction s'établissait entre deux tribunaux civils ou criminels.

Le Code de procédure, tout-à-fait étranger aux matières criminelles, ne pouvait recevoir ici d'application; ainsi, jusqu'à la publication du nouveau Code d'instruction criminelle, on a dû s'adresser toujours à la cour de cassation pour vider le conflit de juridiction établi entre deux tribunaux correctionnels ou deux cours de justice criminelle.

Les art. 526 et 540 de ce dernier Code ont consacré les mêmes principes que le Code de procédure en matière civile, c'est-à-dire qu'ils veulent que le réglement de juges soit porté devant la cour de cassation, en matière criminelle, correctionnelle ou de police, lorsque des cours, tribunaux ou juges d'instruction ne ressortissant point du même tribunal ou de la même cour, sont saisis de la connaissance du même délit, et qu'on se pourvoie devant la cour d'appel ou devant le tribunal de première instance, lorsque le concours se trouve établi entre deux tribunaux correctionnels ou de simple police ressortissant de la même cour ou du même tribunal.

Comme le pourvoi en réglement de juges peut entraîner ici des inconvéniens plus graves qu'en matière purement civile, l'art. 541 permet aux tribunaux de condamner la partie qui succombe dans le pourvoi en une amende de 300 fr. au plus, dont la moitié sera pour l'autre partie. (Coff.)

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

Dans quels cas il y a lieu a réglement de juges.—...Lorsqu'un demandeur qui assigne deux parties diverses devant deux tribu-

naux essuie de leur part une exception qui tend à faire statuer les deux tribunaux sur un même objet, 3.—...Lorsque la même cause ou une autre cause connexe a été portée devant deux tribunaux différens, et que devant les deux tribunaux on a pris les mêmes conclusions au principal, 51.—...Lorsque, par suite d'un sursis ordonné par le tribunal civil, après inscription de faux, le tribunal criminel refuse de statuer, 4.—...Lorsque deux tribunaux refusent successivement de connaître d'un délit qui est de la compétence de l'un ou de l'autre, 26.—... Lorsque deux tribunaux de commerce sont légalement saisis de la même contestation, 23.—... Lorsque les parties se trouvent dans l'impossibilité de recourir à leurs juges naturels, 22. —... Lorsque les juges de 1re instance et d'appel ont retenu la connaissance d'une affaire hors de leur compétence.—...Ou que les parties, dont le déclinatoire a été rejeté en première instance, n'ont pas défendu au fond, 38. —... Lorsqu'une partie, après avoir obtenu en 1re instance un jugement qui accueillait son déclinatoire, en est déboutée sur l'appel par un jugement infirmatif, 6. — Peut-on se pourvoir en réglement de juges contre un jugement qui, après avoir rejeté un déclinatoire, statue au fond? 15. — Ne doit-on recourir au réglement de juges, conformément à l'art. 363, qu'autant que la cause serait pendante à deux tribunaux non ressortissant à la même autorité, 53. — Celui qui a assigné deux parties devant deux tribunaux différens situés dans le ressort de la même Cour d'appel, peut se pourvoir en réglement de juges devant cette Cour, s'il y a une connexité parfaite entre le deux demandes, 20.

DANS QUELS CAS IL N'Y A PAS LIEU.—...Lorsqu'il n'y a qu'un seul tribunal saisi et que ce tribunal refuse d'en connaître, 13.—...Lorsque c'est un jugement en premier ressort qui a admis un déclinatoire, 12.—...Ou lorsque le jugement de première instance, qui a rejeté le déclinatoire, a acquis l'autorité de la chose jugée, faute d'avoir été attaqué dans les délais d'appel, 43.—...Lorsque sur une demande en interdiction, le tribunal, avant de statuer au fond, ordonne une convocation de parens, 5.—.. Lorsqu'il y a conflit entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, il faut, dans ce cas, se pourvoir devant le conseil d'état, 8 —...Lorsqu'après la déclaration d'incompétence devant les tribunaux civils et par l'administration, l'affaire est portée devant un tribunal de commerce qui s'en attribue la connaissance, 27.—... Lorsque c'est le demandeur, lui-même syndic d'une faillite, qui a saisi divers tribunaux de plusieurs actions contre des débiteurs de la faillite, 9.—...

un réglement de juges, renvoie les parties devant les juges du domicile du demandeur, elle ne veut parler que de son domicile connu à la Cour, et non de celui choisi depuis le pourvoi, 2. — Lorsque le demandeur, en réglement de juges, a laissé expirer le temps prescrit par la loi pour la signification de l'arrêt de soit communiqué, il n'est plus recevable à former un nouveau pourvoi en réglement de juges, 21. — Lorsque deux tribunaux ont été légalement saisis, c'est celui qui a été le premier saisi qui doit connaître de l'affaire, 24 et 54. — Lorsque deux actions réelles connexes, existant entre les mêmes parties, ont été portées à deux tribunaux différens, il y a lieu d'attribuer la connaissance de ces deux actions au tribunal dans le ressort duquel la majeure partie des biens litigieux est située, 30. — On doit annuler les actes de procédure faits, ainsi que les arrêts ou jugemens rendus au mépris de l'arrêt de la Cour de cassation, qui a ordonné la communication de la requête en réglement de juges, toutes choses demeurant en état, 37.

QUESTIONS ÉTRANGÈRES A L'ARTICLE. — Une résidence de fait, jointe à l'intention de fixer sa demeure en un lieu, établit changement de domicile, relativement à la juridiction, 7. — Les tribunaux français sont compétens pour statuer, entre étrangers, sur l'exécution d'un contrat de vente d'immeubles, situés en France, contenant élection de domicile, 11. — L'inscription de faux, prise incidemment à une instance civile, doit être suivie civilement, 14. — Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, le créancier pouvait aussi bien que le débiteur être assigné devant le tribunal du lieu convenu pour la livraison des marchandises, 16. — La demande en dommages-intérêts contre l'officier public qui a fait le protêt, ne peut être portée devant le tribunal de commerce saisi de la demande en paiement du billet, 17. — L'action en rescision d'une vente de droits successifs doit être intentée devant le tribunal du domicile du défendeur, alors même que celui-ci est en instance devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, sur une demande en partage, 18. — Il ne peut être statué sur le pourvoi en cassation dirigé contre le jugement, par lequel l'autorité judiciaire s'est déclarée incompétente, tant que la décision administrative de laquelle résulte le conflit négatif n'a pas été confirmée par le conseil d'état, 19. — C'est au tribunal de commerce et non à l'autorité administrative qu'appartient la connaissance des contestations élevées entre les entrepreneurs et les sous-traitans, tant qu'il n'est pas question d'interpréter le contrat principal passé par le gouvernement, 28. — Les outrages faits aux juges en pleine audience

sont punissables séance tenante ; mais les juges offensés peuvent renvoyer la poursuite par la voie ordinaire au tribunal correctionnel, 34. — L'action qu'une femme divorcée intente contre son mari pour le faire condamner à lui payer sa dot, subsidiairement et en cas d'insuffisance de la succession de celui qui l'avait constituée, peut être portée devant le tribunal où l'instance en liquidation de cette succession est déjà pendante, quoique le mari soit domicilié dans le ressort d'un autre tribunal, 35. — Il en est de même de l'action en main-levée d'inscriptions hypothécaires que la femme a prises contre son mari, pour sûreté des condamnations à intervenir, 36. — Le commissionnaire chargé d'une expédition peut être assigné devant le même tribunal que le négociant pour lequel l'expédition des marchandises a été faite, 39. — Un Français qui a actionné un Français devant un tribunal de France, conserve le droit de faire prononcer sur sa demande par d'autres juges français, lorsque le pays où était situé le tribunal saisi de la contestation cesse de faire partie intégrante du royaume, 41. — Pour que le tribunal dans le ressort duquel la marchandise devait être livrée soit compétent pour décider des contestations qui peuvent s'élever à son égard, il faut encore que la promesse ait été faite dans le même ressort : l'art. 420, n° 2, exige la réunion des deux circonstances, 47.

AUTORITÉS. — *Indication des auteurs qui ont parlé des réglemens de juges*, 55.

1. *On peut se pourvoir en réglement de juges, lorsque les juges de première instance et d'appel ont retenu la connaissance d'une affaire hors de leur compétence* (1).

La compagnie Ouin avait fait un traité avec le gouvernement pour fournitures ; il y était dit que les contestations seraient jugées administrativement : Ouin sous-traite avec Ruau ; des contestation naissent ; Ruau assigne devant le tribunal de commerce, Ouin oppose le traité, le tribunal se déclare compétent, arrêt confirmatif. Ouin se pourvoit en réglement de juges, et le 24 vendémiaire an 10, arrêt de la Cour de cassation par lequel : — « LA COUR ; Attendu que le tribunal de commerce n'était compétent, ni à raison de la matière ni à raison des conventions ; ordonne, que sans avoir égard aux jugemens attaqués qui seront regardés comme nuls les parties se pourvoiront devant qui de droit. »

---

(1) Voy. M. CARR., t. 1, p. 840, note 1, n° 4; et *infrà*, n°s 6 et 38, les arrêts des 8 vendémiaire an 11 et 8 juillet 1814.

2. *Lorsque la Cour de cassation, statuant sur un réglement de juges, renvoie les parties devant les juges du demandeur, elle ne veut parler que de son domicile connu à la Cour et non de celui choisi depuis le pourvoi.*

Le sieur Jacques Perregaud s'étant pourvu en cassation, indiquait dans sa requête son domicile et celui de son frère, partie adverse, à Chambon, département de la Creuse; postérieurement les deux frères se firent signifier des actes de translation de domicile. La Cour en cassant l'arrêt qui lui était déféré, renvoie les parties devant le tribunal du domicile du demandeur. Jacques Perregaud appelle son frère devant le tribunal de Riom, lieu de son domicile actuel. Louis Perregaud oppose qu'il faut plaider devant le tribunal de Chambon. pourvoi en réglement de juges, et le 21 frimaire an 10, arrêt de la Cour de cassation ainsi conçu: — « LA COUR; Attendu que les parties n'étant connues au tribunal de cassation que comme domiciliées à Chambon, la Cour n'a pu vouloir les renvoyer ailleurs, ordonne qu'elles procéderont devant les juges de Chambon. »

3. *Il y a lieu à réglement de juges, lorsqu'un demandeur qui a assigné deux parties diverses devant deux tribunaux, essuie de leur part une exception qui tend à faire statuer les deux tribunaux sur un même objet* (1).

Un jugement du 25 thermidor an 6 avait condamné le sieur Malpel à délaisser deux immeubles en faveur du sieur Dalbis à la charge par lui de payer 23,000 fr.: le sieur Malpel étant décédé, ses héritiers vendirent les deux immeubles, l'un au sieur Perrier, l'autre au sieur Ruffat. Dalbis assigne ces deux acquéreurs, chacun devant le tribunal dans le ressort duquel l'immeuble était situé, à Cahors et à Toulouse. L'un, le sieur Perrier, lui oppose le paiement qu'il doit faire des 23,000 fr., l'autre, le sieur Ruffat, qui tenait l'immeuble de l'un des quatre héritiers Malpel, demande le paiement du quart des mêmes 23,000 fr. — Pourvoi en réglement de juges, et le 3 pluviose an 10, arrêt de la Cour de cassation ainsi conçu: — « LA COUR; Attendu, 1° que le demandeur ne doit réellement en total que 23,000 fr. et qu'il ne doit pas être exposé, en plaidant dans deux tribunaux différens à se voir condamner par l'un de ces tribunaux, à payer intégralement, au sieur Perrier la somme de 23,000 fr. qu'il est tenu de rembourser, d'après la disposition expresse d'un jugement rendu

(1) Voy. MM. CARR., t. 1, p. 840, note 1, n° 1; PIG. COMM., t. 1, p. 635; B. S. P., p. 338, note 2; MERL. RÉP., t. 11, p. 180; M. Q. D., t. 5, p. 284; F. L., t. 4, p. 794, et les auteurs du PR. FR, t. 2, p. 357; voy. aussi *infrà*, n° 20, l'arrêt du 21 mars 1807.

en dernier ressort au tribunal civil du département du Gers, et par l'autre à payer au sieur Ruffat le quart de cette même somme; — Attendu, 2° que cette considération serait seule suffisante pour prononcer le renvoi des deux demandes devant un même tribunal; — Attendu, 3° que la demande en renvoi n'est pas sérieusement contestée par le sieur Perrier, puisqu'après avoir supposé lui-même dans sa requête que ce renvoi pourrait être ordonné pour mettre le demandeur à couvert des torts qui pourraient résulter pour lui des jugemens qui interviendraient dans leurs tribunaux différens, il s'est essentiellement attaché à prouver que dans le cas où le tribunal jugerait ce renvoi nécessaire, les juges composant le tribunal de l'arrondissement de Cahors devraient être saisis préférablement à tous autres de la connaissance des affaires, soit parce qu'ils étaient les juges du domicile, en même temps que de l'arrondissement dans l'étendue duquel était situé le domicile de Lapeyre, soit parce que les héritiers Malpel ses garans, étaient tenus d'après l'ordonnance de 1667, de procéder devant le tribunal saisi de la demande principale; soit enfin parce que son intérêt était beaucoup plus considérable que celui de M. Ruffat; — Attendu, 4°, que le sieur Dalbis, demandeur, n'a pas contredit ces assertions, et qu'il s'est borné à établir qu'il ne devait pas rester exposé à subir des condamnations contradictoires et inconciliables entre elles; — Renvoie les parties devant le tribunal de Cahors, etc. »

4. *Il y a lieu à réglement de juges lorsque par suite d'un sursis ordonné par le tribunal civil, après inscription de faux, le tribunal criminel refuse de statuer* (1).

La veuve Douhaut, née de Lusignan, se présente pour recueillir la succession de ses pères; son frère ne veut pas la reconnaître et lui oppose un acte duquel il résulte qu'elle est décédée à Orléans, le 21 janvier 1788. — Sur l'inscription de faux, le tribunal renvoie à se pourvoir par la voie criminelle. La veuve Douhaut poursuit; mais le 17 germinal an 10, ordonnance du directeur du jury d'Orléans, qui, considérant qu'il s'agit uniquement de l'intérêt personnel de la plaignante et que le ministère public n'y est aucunement intéressé, la renvoie à se pourvoir par-devant qui de droit. — Pourvoi en cassation, et le 29 thermidor an 10, arrêt de la section des requêtes ainsi conçu: — « LA COUR; Attendu que le jugement, rendu par le tribunal de la Nièvre, le 19 nivose an 5, sur l'appel du juge-

(1) Voy. M. CARR., comp, t. 2, p. 124, note 23, n° 2.

ment prononcé en première instance par le tribunal du district de Saint-Fargeau, le 26 mai 1792, par lequel ce tribunal d'appel a ordonné contradictoirement, entre toutes les parties, qu'il serait sursis à prononcer sur l'appel, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par les juges qui en doivent connaître, sur le crime de faux articulé par l'appelante qui serait tenue de justifier de sa diligence dans deux mois, sinon serait fait droit par ledit appel, ainsi qu'il appartiendrait, *est passé en force de chose jugée* par la non réclamation des intimés et par l'exécution que lui a donnée la partie appelante qui est la demanderesse; que le jugement doit conséquemment produire l'effet pour lequel le sursis a été ordonné; que cet effet doit nécessairement être de constater si l'acte mortuaire d'une personne y désignée sous le nom d'Adélaïde-Marie Rogres de Lusignan, à son décès veuve Louis Joseph de Douhaut, et qui y est dite décédée à Orléans le 21 janvier 1788, ledit acte signé par André, Jérôme, Egrot, Dalade, Luvacque et Guyon Guercheville, intimés, est ou non le produit d'un faux combiné entre les signataires, l'émigré Rogres et ses parens, pour faire supposer la mort et l'inhumation de la veuve Douhaut, et de prononcer sur le crime de faux articulé par la demanderesse; — Attendu qu'il est constaté, par les pièces produites, que, dès le 9 du mois de ventose an 5, et par conséquent avant l'expiration des deux mois limités par le jugement civil, la demanderesse a fait ses diligences pour saisir la justice criminelle de la connaissance et de l'instruction de ce crime de faux articulé, puisqu'à cette époque elle a présenté sa plainte formelle à cet effet au directeur du jury de l'arrondissement d'Argentan; que les différens renvois de cette plainte, de la part des divers officiers de police judiciaire à d'autres officiers de la même police judiciaire, prouvent que la demanderesse a persisté dans sa plainte, et que les pièces jointes aux ordonnances de renvoi, justifient la continuité de l'instance et de ces diligences, pour obtenir l'instruction du délit; — Attendu qu'il ne s'agissait plus d'examiner si les prétentions de la demanderesse tendaient ou non à une fin civile, dès-lors qu'il était décidé par les juges civils que l'acte produit contre la demanderesse était par elle dénoncé comme étant le résultat d'un faux combiné par les individus par elle désignés; que le faux, s'il existe, est un crime puni par le Code pénal, et dont l'instruction est un attribut et un devoir des tribunaux criminels, d'après les articles 8 et 536 du Code des délits et des peines; — Attendu enfin qu'il ne peut se trouver dans notre organisation judiciaire, des cas où une partie puisse être repoussée à la fois par les tribunaux civils et les tribunaux criminels, et

que si l'ordonnance rendue le 26 germinal dernier par le directeur du jury de l'arrondissement d'Orléans subsistait, la demanderesse fournirait le scandaleux exemple d'une pareille position ; — Procédant par voie de réglement de juges, sans s'arrêter ni avoir égard aux ordonnances rendues par le substitut du commissaire près le tribunal criminel du Loiret, du 1er ventose dernier, et par le directeur du jury de l'arrondissement d'Orléans, du 7 germinal aussi dernier, lesquelles il déclare nulles et comme non avenues, ordonne que les pièces, et notamment le jugement civil du département de la Nièvre, du 19 ventose an 5, et pièces accessoires à la plainte présentée au directeur du jury de l'arrondissement d'Argentan, le 9 ventose an 5, seront envoyées au directeur du jury de l'arrondissement de Bourges, comme point central et plus rapproché des divers témoins qui seront produits ou qu'il conviendra d'entendre, pour, par le directeur du jury, procéder, aux termes et dans les formes des lois, à l'instruction du crime de faux dont la demanderesse a rendu plainte. »

5. *Il n'y a pas lieu à réglement de juges lorsque sur une demande en interdiction, le tribunal, avant de statuer au fond, ordonne une convocation de parens* (1).

C'est ce qui a été décidé le 21 fructidor an 10, par un arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, qui déclare non recevable une demande en réglement de juges formée par le sieur Vincent Bourgneuf, après un jugement qui, sur une poursuite en interdiction, ordonnait une convocation de parens.

6. *Il y a lieu à réglement du juges, lorsqu'une partie, après avoir obtenu en première instance un jugement qui accueillait son déclinatoire, en est déboutée sur l'appel par un jugement infirmatif* (2).

7. *Une résidence de fait, jointe à l'intention de fixer sa demeure en un lieu, établit changement de domicile relativement à la juridiction.*

Le sieur Pullignen, originaire de Lyon, après avoir demeuré à Toulouse pendant la révolution, revint à la première ville ; le sieur Berdoile, qui avait eu connaissance, par un acte signifié, du change-

(1) Voy. J. A., t. 32, p. 121, un arrêt qui décide qu'il n'y a pas lieu à réglement de juges, lorsque deux tuteurs ont été nommés à un mineur par des tribunaux différens.

(2) Voy. MM. M. Q. D., t. 2, p. 369; F. L., t. 4, p. 795, et les auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 36. Voy. aussi *suprà*, n° 1, l'arrêt du 24 vendémiaire an 10, et *infrà*, n° 15, celui du 21 nivose an 13.

ment de domicile, assigna devant les juges de Toulouse. — Le tribunal de première instance reconnut que le domicile de Pulligneu était établi à Lyon : — « Attendu qu'il y avait résidence de fait et d'intention constatée et notifiée. » — Sur l'appel, arrêt du 17 germinal an 10, qui infirme : — « Attendu que le domicile ne peut s'acquérir que par une année de résidence (Art. 6 de la constitution de l'an 8), » mais le 28 floréal an 10, arrêt de la section des requêtes, qui renvoie devant le tribunal de Lyon : — « Attendu que le changement de domicile s'opère relativement à la juridiction par la résidence de fait dans un lieu différent, jointe à l'intention positive d'y fixer sa demeure ; que ce principe ne reçoit aucune dérogation de l'art. 6, de la constitution, uniquement relatif à l'exercice des droits politiques. » — Berdolle n'avait pas été appelé à cet arrêt ; il y forme opposition, et le 12 vendémiaire an 11, arrêt de la même Cour qui, attendu que le nouveau domicile de Pulligneu était connu avant l'assignation, ordonne l'exécution dudit arrêt.

8. *Il n'y a pas lieu à se pourvoir en réglement de juges, lorsqu'il y a conflit entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Il faut dans ce cas se pourvoir devant le conseil d'état* (1).

Première espèce. — Arrêt de la Cour de cassation du 14 germinal an 11, entre la commune de Lyon et le sieur Despinai.

Deuxième espèce. — Arrêt de la même Cour, du 8 ventose an 12 : — « La Cour, Attendu que le préfet du département de la Somme a déclaré son incompétence, et renvoyé aux tribunaux la contestation dont il s'agit ; et que d'un autre côté la cour d'appel d'Amiens, par son arrêt du 4 messidor an 10, et le tribunal de premiere instance d'Abbeville, par son jugement du 8 fructidor an 11, ont déclaré leur propre incompétence, et refusé de connaître de cette contestation, ce qui établit un genre de conflit négatif, sur lequel il n'appartient pas à la Cour de prononcer ; — Déclare n'y avoir lieu de statuer sur le réglement de juges, et renvoie le demandeur à se pourvoir devant l'autorité compétente. »

Troisième espèce. — Arrêt de la même Cour, du 22 vendémiaire an 14, ainsi conçu : — « La Cour ; Considérant que, dans l'état où se trouve l'affaire, il existe sans doute un conflit négatif entre les deux autorités administrative et judiciaire, puisque toutes deux se déclarent non compétentes pour prononcer sur la même contestation ; que cet état de conflit donnerait lieu au réglement de juges,

(1) Voy. *infrà* n° 27, l'arrêt du 21 janvier 1807, et celui du 18 juillet 1809.

que si l'ordonnance rendue le 26 germinal dernier par le directeur du jury de l'arrondissement d'Orléans subsistait, la demanderesse fournirait le scandaleux exemple d'une pareille position; — Procédant par voie de réglement de juges, sans s'arrêter ni avoir égard aux ordonnances rendues par le substitut du commissaire près le tribunal criminel du Loiret, du 1er ventose dernier, et par le directeur du jury de l'arrondissement d'Orléans, du 7 germinal aussi dernier, lesquelles il déclare nulles et comme non avenues, ordonne que les pièces, et notamment le jugement civil du département de la Nièvre, du 19 ventose an 5, et pièces accessoires à la plainte présentée au directeur du jury de l'arrondissement d'Argentan, le 9 ventose an 5, seront envoyées au directeur du jury de l'arrondissement de Bourges, comme point central et plus rapproché des divers témoins qui seront produits ou qu'il conviendra d'entendre, pour, par le directeur du jury, procéder, aux termes et dans les formes des lois, à l'instruction du crime de faux dont la demanderesse a rendu plainte. »

5. *Il n'y a pas lieu à réglement de juges lorsque sur une demande en interdiction, le tribunal, avant de statuer au fond, ordonne une convocation de parens* (1).

C'est ce qui a été décidé le 21 fructidor an 10, par un arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, qui déclare non recevable une demande en réglement de juges formée par le sieur Vincent Bourgneuf, après un jugement qui, sur une poursuite en interdiction, ordonnait une convocation de parens.

6. *Il y a lieu à réglement du juges, lorsqu'une partie, après avoir obtenu en première instance un jugement qui accueillait son déclinatoire, en est déboutée sur l'appel par un jugement infirmatif* (2).

7. *Une résidence de fait, jointe à l'intention de fixer sa demeure en un lieu, établit changement de domicile relativement à la juridiction.*

Le sieur Pulligneu, originaire de Lyon, après avoir demeuré à Toulouse pendant la révolution, revint à la première ville; le sieur Berdoile, qui avait eu connaissance, par un acte signifié, du change-

(1) Voy. J. A., t. 32, p. 121, un arrêt qui décide qu'il n'y a pas lieu à réglement de juges, lorsque deux tuteurs ont été nommés à un mineur par des tribunaux différens.

(2) Voy. MM. M. Q. D., t. 2, p. 369; F. L., t. 4, p. 795, et les auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 36. Voy. aussi *suprà*, n° 1, l'arrêt du 24 vendémiaire an 10, et *infrà*, n° 15, celui du 21 nivose an 13.

ment de domicile, assigna devant les juges de Toulouse. — Le tribunal de première instance reconnut que le domicile de Pulligneu était établi à Lyon : — « Attendu qu'il y avait résidence de fait et d'intention constatée et notifiée. » — Sur l'appel, arrêt du 17 germinal an 10, qui infirme : — « Attendu que le domicile ne peut s'acquérir que par une année de résidence (Art. 6 de la constitution de l'an 8), » mais le 28 floréal an 10, arrêt de la section des requêtes, qui renvoie devant le tribunal de Lyon : — « Attendu que le changement de domicile s'opère relativement à la juridiction par la résidence de fait dans un lieu différent, jointe à l'intention positive d'y fixer sa demeure ; que ce principe ne reçoit aucune dérogation de l'art. 6, de la constitution, uniquement relatif à l'exercice des droits politiques. » — Berdolle n'avait pas été appelé à cet arrêt ; il y forme opposition, et le 12 vendémiaire an 11, arrêt de la même Cour qui, attendu que le nouveau domicile de Pulligneu était connu avant l'assignation, ordonne l'exécution dudit arrêt.

8. *Il n'y a pas lieu à se pourvoir en réglement de juges, lorsqu'il y a conflit entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Il faut dans ce cas se pourvoir devant le conseil d'état* (1).

Première espèce. — Arrêt de la Cour de cassation du 14 germinal an 11, entre la commune de Lyon et le sieur Despinai.

Deuxième espèce. — Arrêt de la même Cour, du 8 ventose an 12 : — « La Cour, Attendu que le préfet du département de la Somme a déclaré son incompétence, et renvoyé aux tribunaux la contestation dont il s'agit ; et que d'un autre côté la cour d'appel d'Amiens, par son arrêt du 4 messidor an 10, et le tribunal de première instance d'Abbeville, par son jugement du 8 fructidor an 11, ont déclaré leur propre incompétence, et refusé de connaître de cette contestation, ce qui établit un genre de conflit négatif, sur lequel il n'appartient pas à la Cour de prononcer ; — Déclare n'y avoir lieu de statuer sur le réglement de juges, et renvoie le demandeur à se pourvoir devant l'autorité compétente. »

Troisième espèce. — Arrêt de la même Cour, du 22 vendémiaire an 14, ainsi conçu : — « La Cour ; Considérant que, dans l'état où se trouve l'affaire, il existe sans doute un conflit négatif entre les deux autorités administrative et judiciaire, puisque toutes deux se déclarent non compétentes pour prononcer sur la même contestation ; que cet état de conflit donnerait lieu au réglement de juges,

(1) Voy. *infrà* n° 27, l'arrêt du 21 janvier 1807, et celui du 18 juillet 1809.

s'il s'élevait *entre deux autorités judiciaires ayant prononcé en dernier ressort ;* mais que d'une part on voit que c'est l'autorité administrative qui a contredit le renvoi qui lui a été fait par l'autorité judiciaire ; que le conseil de préfecture, en prononçant le refus de connaître, n'a pas encore fait approuver sa décision par le conseil d'état ; — Surseoit, jusqu'à ce que les demandeurs aient fait statuer au conseil d'état, sur la compétence ou incompétence de l'autorité administrative, par infirmation ou approbation de l'arrêté du conseil de préfecture du département de l'Allier. »

Nota. La décision de la Cour, dans cette dernière espèce, est d'autant plus remarquable, que S. Exc. le grand-juge lui avait déféré la décision du conflit existant entre les deux autorités. (Coff.)

Quatrième espèce. — Arrêt semblable de la même Cour, du 26 novembre 1806, entre l'administration forestière et le sieur Desimple.

Cinquième espèce. — Décret du 21 septembre 1810, ainsi conçu : — « N....., Vu l'arrêté de l'administration centrale de la Côte-d'Or, du 2 frimaire an 7, contenant le partage de présuccession de la dame veuve Richard, alors ascendante d'émigrés. — Le jugement du 14 floréal an 11, par lequel le tribunal de Beaune a déclaré son incompétence pour statuer sur une demande de la commune de Cussy-la-Colonne, en délaissement de deux cantons de bois, formée d'abord contre ladite dame veuve Richard, et après son décès contre ses héritiers émigrés, depuis amnistiés ; incompétence fondée sur ce que les bois revendiqués par la commune étaient devenus nationaux par l'émigration des enfans Richard, et qu'ils avaient été cédés à leur mère par ledit arrêté de partage du 2 frimaire an 7. — Les deux arrêtés du conseil de préfecture de la Côte-d'Or, des 15 ventose an 13 et 2 juin 1807, qui, attendu que la contestation n'intéressait en aucune manière le gouvernement, a renvoyé les parties à se pourvoir devant les tribunaux. — Un autre jugement du tribunal de Beaune, du 25 février 1809, lequel, à raison de conflit négatif existant entre les deux autorités, a ordonné que les parties se pourvoiraient devant le conseil d'état ; — Considérant que la demande en revendication de la commune de Cussy, est étrangère au partage de présuccession de la dame veuve Richard, et que ce partage ne fait point un obstacle à ce que le tribunal de Beaune prononce la réintégrande de ladite commune, s'il est justifié que les deux cantons de bois en litige sont sa propriété. — Notre conseil d'état entendu, — Nous avons décrété et décrétons ce qui suit : — Art. 1er. La contestation entre la commune de Cussy-la-Colonne,

et la dame veuve Richard ou ses héritiers, est du ressort des tribunaux, etc. »

9. *Il n'y a pas lieu à réglement de juges, lorsque c'est le demandeur lui-même, syndic d'une faillite, qui a saisi divers tribunaux de plusieurs actions contre des débiteurs de la faillite* (1).

C'est ce qui a été jugé le 4 pluviose an 12, par arrêt de la Cour de cassation, entre le sieur Dufour, syndic de la faillite Jalaguier et des débiteurs de cette faillite.

10. *Il n'y a pas lieu à réglement de juges, lorsqu'il ne s'agit pas d'un conflit entre deux tribunaux français, mais de la compétence respective de deux tribunaux qui appartiennent à des puissances indépendantes.*

11. *Les tribunaux français sont compétens pour statuer entre étrangers, sur l'exécution d'un contrat de vente d'immeubles situés en France, contenant élection de domicile* (2).

Le sieur Devilt possédait un domaine en France. En l'an 9, il le vend à trois particuliers d'Amsterdam, qui élisent domicile chez le sieur Delessert, banquier à Paris. Le vendeur se réserve de racheter un quart du domaine. — Celui-ci actionne d'abord ses acquéreurs devant les juges d'Amsterdam, en paiement du prix; ensuite il porte l'exercice de son droit de réméré devant le tribunal civil de la Seine, lieu de l'élection de domicile. — Le 24 frimaire an 12, jugement du tribunal civil de la Seine qui, attendu que la contestation est engagée devant deux tribunaux différens, renvoie les parties à se pourvoir devant la Cour de cassation en réglement de juges. — Appel de la part de Devilt. — Le 23 thermidor an 12, arrêt de la Cour de Paris, par lequel: — « La Cour; En ce qui touche le renvoi prononcé par les premiers juges; — Attendu qu'il ne s'agit pas d'un conflit entre deux tribunaux français, mais de la compétence de deux tribunaux qui appartiennent à des puissances indépendantes; — En ce qui touche le déclinatoire; — Attendu qu'il est question d'un contrat fait en France, avec élection de do-

(1) Voy. M. Carr. Comp., t. 2, p. 124, note 23, n° 3, et J. A., t. 32, p. 276, un arrêt qui décide qu'il n'y a pas lieu à réglement de juges, lorsque deux tribunaux différens, ressortissant de la même Cour, ont déclaré une même faillite.

(2) Telle est l'opinion de MM. Carr. Comp., t. 1, p. 489, et Pig. Comm., t. 1, p. 171. Voy. des arrêts analogues des 16 juin 1807, et 12 août 1817; v° *Tribunaux*, n°s 43 et 143.

micile, qui emporte soumission aux tribunaux français, et pour une propriété française, sur laquelle les tribunaux de France peuvent seuls prononcer des jugemens exécutoires ; — Faisant droit sur l'appel, dit qu'il a été mal jugé par le jugement rendu au tribunal civil de la Seine, le 24 frimaire an 12 ; — Emendant, déboute Devowand-Stenwyt de son déclinatoire ; et pour faire droit au principal, renvoie les parties à procéder devant le tribunal civil de la Seine, sauf l'appel en la Cour. »

12. *On ne peut se pourvoir en réglement de juges, contre un jugement en premier ressort, qui a admis un déclinatoire* (1).

Plusieurs contraintes avaient été décernées au nom du gouvernement, contre le sieur Bouchotte. Sur l'opposition formée par ce dernier, il fut assigné devant le tribunal d'Ypres, qui, statuant sur le déclinatoire proposé par Bouchotte, se déclara incompétent, par jugement du 8 fructidor an 11. — Pourvoi en réglement de juges ; et le 25 thermidor an 12, arrêt de la Cour de cassation, par lequel : — « La Cour ; Attendu, qu'aux termes de l'art. 21 du titre 2 du réglement du conseil, lorsque sur le déclinatoire proposé par l'une des parties, les premiers juges se sont dépouillés de la connaissance d'une contestation, le défendeur au déclinatoire ne peut se pourvoir en réglement de juges, sauf à lui à interjeter appel de la sentence qui aura eu égard à ce déclinatoire ; et que, dans l'espèce, le jugement dénoncé n'étant point rendu en matière de contributions indirectes, l'appel en était recevable ; — Déclare les demandeurs non-recevables dans leur demande en réglement de juges. »

13. *Il n'y a pas lieu à réglement de juges, lorsqu'il n'y a qu'un seul tribunal saisi, et que ce tribunal refuse d'en connaître* (2).

14. *L'inscription de faux, prise incidemment à une instance civile, doit être suivie civilement.*

Par un arrêt de la Cour de cassation, du 23 ventose an 5, le sieur Pétau fut renvoyé devant le tribunal civil de Seine-et-Marne, pour y être procédé conformément à la loi, sur une inscription en faux qu'il avait déclaré vouloir former. — Un jugement de ce tribunal déclara les moyens de faux pertinens, et permit d'en faire *informer*

---

(1) Voy. M. Carr., t. 1, p. 842, note 1, et *infrà*, nos 13, 15 et 38, les arrêts des 16 brumaire, 21 nivose an 13, et 8 juillet 1814.

(2) Voy. *suprà*, no 12, l'arrêt du 25 thermidor an 12, et *infrà*, no 15, celui du 21 nivose an 13. Voy. aussi J. A., t. 25, p. 261, un arrêt qui décide qu'il n'y a pas lieu à réglement de juges, lorsque ce sont deux chambres de la même Cour qui sont saisies du différend.

devant le président. Sur ces entrefaites, le tribunal civil de Seine-et-Marne, ayant été supprimé, un nouvel arrêt de la Cour de cassation renvoya les parties devant la Cour d'appel de Paris, pour y procéder suivant les derniers erremens. — Le sieur Pétau, ayant présenté requête à la Cour pour demander qu'un juge fût commis pour ouïr les témoins qu'il se proposait de faire entendre, il intervint une ordonnance du président qui commettait le sieur Millière pour procéder à l'enquête, et en la manière prescrite par l'ordonnance. — Quelques jours après, Grimaldi, contre qui se dirigeait l'inscription de faux, demanda à être admis à faire une contre-enquête sur cet incident : — « La Cour ; Attendu que le dernier errement du tribunal de Seine-et-Marne est un jugement du 23 frimaire an 8, qui, en déclarant les moyens de faux pertinens et admissibles, a permis à Pétau de faire informer et de prouver par témoins les faits par lui articulés ; qu'une information n'est point une enquête, et que la Cour, obligée de suivre les erremens du jugement du tribunal de Melun, sur lequel d'ailleurs elle n'a aucun pouvoir, déclare ladite ordonnance, ensemble l'enquête faite en vertu d'icelle, et toute la procédure qui l'a précédée et suivie, nulles et de nul effet; dit qu'il n'y a lieu de statuer sur les conclusions respectivement prises par les parties, et les renvoie. » — Pourvoi du sieur Pétau ; et le 16 brumaire an 13, arrêt de la Cour de cassation, en ces termes : — « La Cour ; Attendu que l'on ne peut voir de conflit dans un même tribunal ; que la différence qui peut exister entre la décision de l'ordonnance rendue par la Cour royale de Paris, le 4 fructidor an 11, et l'arrêt de la même Cour du 14 du même mois, ne pourrait donner lieu qu'au reproche de contrariété, si l'on prouvait que ces deux décisions sont opposées l'une à l'autre ; mais que cette contrariété prouvée n'établirait pas un conflit ; — Rejette la demande en réglement de juges, du 2 prairial an 12. » — L'affaire ayant été portée à la chambre civile : — « La Cour ; Vu l'art. 535, Code des délits et des peines ; et attendu que d'après cet article la voie d'inscription de faux, prise incidemment à une instance civile, doit être suivie civilement ; et qu'ainsi il a été ordonné mal à propos et contrairement à la disposition de cet article, de procéder par information sur le faux incident dont il s'agit, puisqu'il ne pouvait être procédé que par enquête ; — Casse et annulle le jugement rendu le 23 frimaire an 8, par le tribunal civil de Seine-et-Marne, et par conséquent l'arrêt du 14 fructidor an 11, de la Cour royale de Paris. »

15. *Peut-on se pourvoir en réglement de juges contre un jugement qui, après avoir rejeté un déclinatoire, statue au fond?*

16. *Sous l'empire de l'ordonnance de 1673 le créancier pouvait aussi bien que le débiteur être assigné devant le tribunal du lieu convenu pour la livraison des marchandises.*

17. *La demande en dommages-intérêts contre l'officier public qui a fait le protêt ne peut être portée devant le tribunal de commerce saisi de la demande du paiement du billet.*

Première espèce. — Le sieur Laurent Meulant, prévenu d'un délit rural, fut cité devant le tribunal de police du canton de Quillebeuf. S'étant présenté sur la citation, il proposa un déclinatoire, qui fut rejeté par jugement du 4 vendémiaire an 13. — Ce même jugement ordonna l'estimation du dommage causé. Le 15 brumaire suivant, un jugement définitif condamna le prévenu en une amende de la valeur de trois journées de travail. — Pourvoi en réglement de juges; et le 21 nivose an 13, arrêt de la section des requêtes, qui prononce en ces termes : — « La Cour; Considérant que l'art. 19 du titre 2 de l'ordonnance de 1737 n'autorise les parties déboutées du déclinatoire, proposé par elles devant les tribunaux de première instance et d'appel, à se pourvoir en réglement de juges à la Cour de cassation, qu'autant qu'il a été statué sur le déclinatoire seulement, et que le fond est à juger, parce que le réglement de juges suppose nécessairement des contestations à décider ultérieurement; — Considérant que, dans l'espèce, le jugement du 15 brumaire dernier a prononcé sur le fond de la contestation élevée entre les parties, et que le jugement rendu en police municipale, par le juge de paix, avec le concours de l'adjoint de la commune, ne pouvait être attaqué que par voie de cassation, dans les trois jours de sa prononciation, ce qui n'a pas été fait, et ne peut plus l'être; — Déclare le sieur Meulant non-recevable dans sa demande en réglement de juges. »

Nota. La même question s'étant présentée de nouveau à la Cour de cassation, dans l'affaire du sieur Richard, contre le sieur Pigeon-Lagou, elle a été décidée de la même manière, par un arrêt du 23 vendémiaire an 14, rendu au rapport de M. Liger Verdigny et sur les conclusions de M. Pons de Verdun.

Deuxième espèce. — Aux termes des articles 363 et suivans, C. P. C., il y a lieu à reglement de juges, lorsqu'un même différend est soumis à la fois à deux ou plusieurs tribunaux. La loi donne alors le pouvoir aux tribunaux supérieurs de décider à quels juges doit être conservée la connaissance de la contestation; mais lorsque les parties ne sont en instance que devant un seul tribunal; que l'une d'elles soutient son incompétence, et demande en vain son renvoi à un tribunal ressortissant d'une autre Cour souveraine, la voie du régle-

ment de juges lui est-elle également ouverte?..... La négative paraît résulter, 1° de ce que le cas dont il s'agit n'est pas prévu par le Code de procédure, au titre des *réglemens de juges;* 2° de ce qu'à l'égard des tribunaux de commerce, en particulier, l'art. 425 dispose, que le jugement qui rejette le déclinatoire est toujours susceptible d'appel; mais la Cour de cassation a jugé que le nouveau Code n'ayant pas abrogé la forme de procéder au conseil, tracée par les anciens réglemens, la disposition de l'ordonnance de 1737, qui permettait de se pourvoir en réglement de juges, devant cette Cour souveraine, dans le cas dont il s'agit, était encore en vigueur sous l'empire de la législation nouvelle; et c'est d'après ces considérations qu'elle a résolu affirmativement la première question posée. — L'art. 420, C. P. C., en répétant les dispositions de l'art. 17, tit. 12, de l'ordonnance de commerce semble avoir prévu et décidé la deuxième question, à laquelle cet article donne lieu: car au mot *créancier,* ce Code substitue le mot *demandeur,* dont l'acception est plus générale; et il étend ainsi la disposition de la loi, tant à l'acquéreur qu'au vendeur, tant au créancier qu'au débiteur. Du reste, avant l'émission de ce Code, l'intérêt du commerce avait fait considérer, comme réciproque, la faculté accordée au créancier par l'art. 17 de l'ordonnance, de poursuivre son débiteur, soit devant le tribunal du lieu convenu pour le paiement, soit devant le tribunal dans le ressort duquel la marchandise avait été livrée. (Coff.)

Dans le courant de 1806, les frères Juif achetèrent du sieur Guenifey des huiles à quinquet, dont le prix fut stipulé payable à Lyon, et qui leur furent expédiées successivement au mois d'octobre; ils refusèrent un envoi de trois tonneaux, sous prétexte que les huiles n'étaient pas de la qualité convenue. — L'état en fut constaté en présence du juge de paix, par deux experts, qui déclarèrent que les huiles étaient louches, et qu'elles avaient besoin de subir une autre épuration, pour brûler sans odeur ni fumée. — Les frères Juif assignèrent, en conséquence, le sieur Guenifey devant le tribunal de commerce de Lyon, pour y voir déclarer que les huiles resteraient à son compte. — Mais le sieur Guenifey proposa son déclinatoire, fondé sur ce qu'étant domicilié à Paris, il devait être renvoyé devant le tribunal de commerce de cette ville, suivant la maxime, *actor sequitur forum rei.* — Ce déclinatoire fut rejeté par le tribunal de Lyon, attendu que le paiement devant être fait dans cette ville, le sieur Guenifey y avait été valablement assigné, aux termes de l'art. 17, titre 12 de l'ordonnance de 1673. Ce tribunal statua en même temps sur le fond, et condamna Guenifey par défaut. — Celui-ci

s'est alors pourvu devant la Cour de cassation, en réglement de juges.

Le 30 juin 1807, arrêt de la section des requêtes, qui prononce en ces termes le rejet du pourvoi : — « La Cour ; Attendu que l'art. 363 et les suivans C. P. C., sont relatifs au cas où deux tribunaux sont saisis de la même demande, et sont étrangers à celui dont s'occupe l'art. 19 de l'ordonnance de 1737, qui permet de se pourvoir en la Cour, pour le cas où le demandeur en renvoi a été débouté de son déclinatoire, dans une juridiction qu'il prétend incompétente, et de sa demande en renvoi devant un tribunal d'un autre ressort; qu'ainsi il n'y a aucune dérogation aux dispositions de l'article précité ; — Rejette la fin de non-recevoir. — Statuant sur la demande ; — Attendu qu'il est de l'intérêt du commerce que la faculté accordée par l'art. 17, tit. 12 de l'ordonnance de 1673, soit réciproque ; que le mot *créancier*, dont se sert le législateur dans cette ordonnance, doit s'entendre dans le sens attaché à celui de demandeur, employé dans le nouveau Code de procédure civile, qui contient d'ailleurs la même disposition ; — Rejette la demande en réglement formée par Guenifey, et ordonne que les parties continueront de procéder devant les tribunaux de Lyon. »

Troisième espèce. — Saül Cremieux tira des lettres de change de Paris sur Jacob Cremieux, son neveu, à Montpellier, en promettant de faire la provision dans cette dernière ville; à l'échéance, à défaut de provision, Jacob Cremieux assigne Saül devant le tribunal de commerce de Montpellier ; il oppose le déclinatoire; jugement qui le déboute et le condamne par défaut au fond ; il appelle de la disposition relative au déclinatoire, et forme opposition au fond ; il succombe sur l'opposition ; nouvel appel, et sur le tout arrêt confirmatif. Saül se pourvoit alors en réglement de juges ; mais, le 17 mars 1812, arrêt de la Cour de cassation, ainsi conçu : — « La Cour ; Attendu qu'en interjetant appel de la disposition du jugement du 21 août 1809, qui avait rejeté son déclinatoire, Saül Cremieux forma en même temps opposition à la disposition qui avait statué sur le fond de la demande de Jacob Cremieux, et que sur cette opposition il intervint même un jugement contradictoire, le 27 novembre 1809, d'où il résulte que Saül Cremieux, ayant contesté au fond sur la demande formée contre lui, n'était pas recevable à se pourvoir en réglement de juges ; — Attendu d'ailleurs que, d'après les faits constatés par l'arrêt attaqué, le tribunal de commerce de Montpellier était compétent pour connaître de la demande portée devant lui, déclare

Saül Cremieux non-recevable et mal fondé dans sa demande en réglement de juges, etc. »

Quatrième espèce. — Le sieur Delaphard et son fils, porteurs d'un billet de 366 fr., actionnent devant le tribunal de commerce de Rouen le sieur Baré, qui avait endossé ce billet à leur profit. — Ce dernier ayant excipé de la nullité du protêt, les demandeurs assignèrent devant le même tribunal le sieur Dessaux notaire, par le ministère duquel le protêt avait été fait, pour qu'il fût condamné à leur payer le montant du billet. — Le sieur Dessaux excipa de l'incompétence du tribunal, soit en raison de la matière, soit en raison de son domicile qui se trouvait dans un autre ressort. — Le tribunal de commerce rejeta le déclinatoire, attendu que le sieur Dessaux était appelé en garantie, pour faire valoir un acte de son ministère; en conséquence, et sur son refus de défendre au fond, le même jugement le condamna par défaut au paiement par corps du montant du billet. — En cet état, le tribunal de Rouen et celui de Boulogne-sur-Mer, devant lequel le sieur Dessaux demanda son renvoi, ne se trouvant pas dans le ressort de la même Cour d'appel, il s'est pourvu en réglement de juges devant la Cour de cassation, et le 20 juillet 1815 a été rendu l'arrêt suivant : — « La Cour; Sur les conclusions de M. Joubert, avocat-général; en ce qui touche la fin de non-recevoir proposée par les défendeurs, vu l'art. 19 du réglement de 1737; — Attendu que Dessaux a été débouté du déclinatoire par lui proposé devant le tribunal de commerce de Rouen, ressortissant de la Cour royale de la même ville, de la demande en renvoi par-devant ses juges ordinaires, ressortissant de la Cour royale de Douai, ainsi qu'il avait, aux termes de l'art. 19 sus-énoncé, le droit de se pourvoir en réglement de juges par-devant la Cour; que ce droit n'a pu lui être enlevé par le tribunal de commerce de Rouen, en prononçant sur le fond auquel Dessaux n'a jamais ni conclu ni plaidé; — Déclare le pourvoi de Dessaux recevable; et y faisant droit; — Attendu que si, en raison de la matière, le tribunal de commerce de Rouen était compétent pour statuer sur les premières parties des conclusions de Dilaphard et fils, parce qu'elles tendaient à faire valoir le protêt qui se rattachait à un acte de commerce, le même tribunal n'était pas compétent pour statuer sur la deuxième partie des mêmes conclusions, parce qu'elles tendaient à obtenir la garantie sur Dessaux et sa condamnation à des dommages-intérêts, garantie et condamnation qui présentaient une question purement civile, laquelle, soit sous ce rapport, et ainsi en raison de la matière, soit sous celui de la qualité de notaire, agissant dans la limite de ses fonc-

tions, et ainsi en raison de la personne, ne pouvait appartenir au tribunal de commerce..... — Sans s'arrêter au jugement du tribunal de Rouen, qui condamne Dessaux à rembourser le montant du billet, aux dépens et aux intérêts, — Renvoie les parties sur ce point par-devant le tribunal ordinaire du domicile de Dessaux, pour y être statué conformement à la loi. »

Cinquième espèce. — Le sieur Guilles est assigné devant le tribunal de commerce de Rouen, en paiement de deux billets à ordre de 300 fr. Il propose son déclinatoire, et demande à être renvoyé devant les tribunaux civils, 1° parce qu'il n'est pas négociant; 2° parce qu'il méconnaît la signature apposée au bas du billet, et qu'il y a ainsi lieu, dit-il, à procéder à une vérification par experts. Un premier jugement par défaut, du 10 décembre 1816, rejette le déclinatoire, et condamne le défendeur au paiement du billet. Un second jugement contradictoire déboute le défaillant de son opposition, et il est bientôt suivi d'un troisième jugement rendu entre les mêmes parties, pour un billet absolument semblable. Le sieur Guilles se pourvoit en appel contre ces divers jugemens. Mais il est déclaré non-recevable par un arrêt de la Cour royale de Rouen, du 14 mai 1817, attendu que le tribunal de commerce avait prononcé en dernier ressort. C'est alors que le sieur Guilles, au lieu de se pourvoir en cassation, a formé devant la Cour suprême une demande en réglement de juges. Le 7 août 1817, arrêt de la section des requêtes, par lequel : — « La Cour; Attendu qu'il n'y a lieu à réglement de juges que quand il existe une contestation encore pendante; que, dans l'espèce, le jugement du 12 février 1817 et autres jugemens appelés, prononcent en même temps, et sur la compétence, et sur le fond de l'affaire; que, sur l'appel, l'arrêt a confirmé implicitement les jugemens au fond, en décidant qu'ils ne rentraient pas dans sa compétence, sur le motif, d'un côté, que l'appel ne lui offrait pas une question de compétence, et de l'autre côté, que le fond jugé n'excédait point la limite du dernier ressort; d'où il suit que, dans l'état, il n'y avait pas lieu à réglement de juges; — Déclare le demandeur non-recevable dans sa demande. »

Nota. Il résulte de ces arrêts, que lorsqu'il a été statué sur le fond en même temps que sur le déclinatoire, on ne peut se pourvoir en réglement de juges; l'appel ou le recours en cassation sont les seules voies ouvertes. Mais il en est autrement si la partie condamnée n'a pas défendu au fond. Dans ce cas, l'art. 363, C. P. C., n'a point abrogé l'art. 19 de l'ordonnance de 1737, qui permet à celui dont le déclinatoire a été rejeté de se pourvoir en réglement

de juges devant la Cour de cassation. Telle est aussi l'opinion de MM. CARR., t. 1, p. 843, nos 1323, 1324 et 1325; CARR. COMP., t. 2, p. 121; F. L., t. 4, p. 795; et MERL. RÉP., t. 11, p. 178. Voy. *suprà*, nos 6, 12, 13, les arrêts des 12 vendémiaire an 11, 25 thermidor an 12, 16 brumaire an 13; et *infrà*, nos 38, 3, 43, 44 et 46, les arrêts des 8 et 12 juillet 1814, 25 mai 1815, 30 janvier et 15 avril 1817, et 20 janvier 1818. Voy. aussi, J. A., t. 35, p. 191.

18. *L'action en rescision d'une vente de droits successifs doit être intentée devant le tribunal du domicile du défendeur, alors même que celui-ci est en instance devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, sur une demande en partage.* (Art. 822, C. C.) (1).

Guéry, cessionnaire de droits successifs, assigne en partage devant le tribunal de Nogent-le-Rotrou, l'héritier Cochin. Celui-ci offre d'exercer le retrait successoral, et un jugement du même tribunal déclare valables ces offres et prononce la subrogation de Cochin aux droits de Guéry. Cependant Devalle, cédant de Guéry, l'assigne devant le tribunal de Montargis, en rescision de la vente qu'il lui avait faite. Guéry appelle Cochin en déclaration de jugement commun. Cochin demande son renvoi devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. — Ce déclinatoire est rejeté par le tribunal de Montargis, qui rescinde l'acte de vente. — Appel de chacun de ces jugemens par chacune des parties devant les Cours d'Orléans et de Paris. Pourvoi en réglement de juges, et le 13 messidor an 13 arrêt de la section des requêtes, par lequel: — « LA COUR; Attendu que le tribunal d'arrondissement de Nogent-le-Rotrou, juge du lieu de l'ouverture de la succession, dont il s'agit, et celui de Montargis, juge naturel de Guéry, acquéreur, ont été régulièrement et compétemment saisis, l'un des demandes en partage et en subrogation, l'autre de la demande en rescision du contrat de vente; — Déclare qu'il n'y a pas lieu au réglement de juges. »

19. *Il ne peut être statué sur le pourvoi en cassation dirigé contre le jugement par lequel l'autorité judiciaire s'est déclarée incompétente, tant que la décision administrative de laquelle résulte le conflit négatif, n'a pas été confirmée par le conseil d'état.* (2)

---

(1) Voy. les auteurs du PR. FR., t. 2, p. 359: et J. A., t. 26, p. 229, un arrêt qui décide qu'il n'y a pas lieu au pourvoi en réglement de juges, lorsque deux tribunaux sont saisis, l'un d'une demande en délivrance de legs, l'autre d'une demande en nullité du testament.

(2) Voy. *suprà*, n° 8, l'arrêt du 14 germinal an 11.

Lorsqu'un tribunal a prononcé sur sa compétence, le pourvoi en réglement de juges produit dans toutes les hypothèses le même résultat que le pourvoi en cassation.

Par exemple, si le tribunal s'est déclaré incompétent, comme dans l'espèce, en cassant son jugement, la Cour suprême lui ordonne de connaître de l'affaire, et il en est de même, si elle rejette la demande en réglement de juges ; car la connaissance de la contestation appartient alors au tribunal qui s'en trouve déjà saisi. Ainsi les motifs qui ont déterminé la Cour à ordonner un sursis dans les deux espèces précédentes, reçoivent ici leur application. (Coff.)

Une contestation dans laquelle le sieur Roger était intéressé, avait été portée devant le juge de paix de Rouen, qui se déclara incompétent par jugement du 28 prairial an 10. — Le conseil de préfecture de la Seine-Inférieure, devant lequel les parties se pourvurent presque en même temps, reconnut également son incompétence par un arrêté du 30 prairial an 10. — Postérieurement à cet arrêté, l'action fut reproduite devant l'autorité judiciaire; mais le juge de paix persista à se déclarer incompétent. — Le sieur Roger s'est alors pourvu en cassation contre son dernier jugement, sous la date du 9 vendemiaire an 11, soutenant que, dès-lors que l'autorité administrative avait reconnu elle-même son incompétence, le juge de paix n'avait pu se refuser à connaître de la contestation, sans se rendre coupable d'un déni de justice. — Le 21 janvier 1807, arrêt de la section civile, au rapport de M. Genevois, qui prononce en ces termes : — « La Cour ; Attendu que le juge de paix et le conseil de préfecture se sont déclarés respectivement incompétens ; — Attendu que ce refus simultané de juridiction, de la part de deux autorités administrative et judiciaire constitue un conflit négatif ; — Attendu que l'instance en cassation ne peut être jugée qu'autant qu'il aura été statué sur ce conflit par l'autorité compétente.., surseoit à prononcer sur la demande en cassation dont il s'agit, jusqu'après le jugement du conflit élevé entre les autorités administrative et judiciaire ; et à cet effet délaisse les parties à se pourvoir par-devant le conseil d'état, ainsi qu'elles aviseront. »

20. *Celui qui a assigné deux parties devant deux tribunaux différens, situés dans le ressort de la même Cour d'appel, peut se pourvoir en réglement de juges devant cette Cour, s'il y a une connexité parfaite entre les deux demandes* (1).

Au premier coup-d'œil il paraît assez extraordinaire que la partie qui a cru devoir porter son action devant deux tribunaux différens,

(1) Voy. *suprà*, n° 3, l'arrêt du 3 pluviose an 10.

soit ensuite recevable à s'adresser à la cour souveraine de laquelle ressortissent ces tribunaux, pour demander que l'un d'eux soit saisi des demandes formées à sa requête. — Cependant s'il y a lieu, dans l'espèce de la question posée à la jonction des deux instances, cette jonction ne peut être opérée que par la voie du réglement de juges; car, en introduisant son action contre chacun des défendeurs, le demandeur doit la porter devant le tribunal du domicile respectif de chacun d'eux, s'il s'agit d'une action personnelle; et il ne peut ensuite proposer l'exception de litispendance ou de connexité; car cette exception n'appartient qu'à la partie qui veut décliner la juridiction du tribunal devant lequel elle se trouve assignée. (Art. 171.) Or, aux termes de l'art. 363, pour qu'il y ait lieu à se pourvoir en réglement de juges, il suffit qu'un *même différend* soit porté à deux ou plusieurs tribunaux. — Comme on le voit, l'article n'exige pas qu'il y ait *identité* de personnes dans les deux instances; ainsi le pourvoi en réglement de juges est recevable et bien fondé dans l'espèce de la question posée. (Coff.)

Le sieur Steffan forme contre le sieur Didierjean, devant le tribunal de première instance de Schelestat, une demande en main-levée des oppositions par lui formées sur le prix de la liquidation de son office de procureur au ci-devant conseil d'Alsace. — Bientôt après il forme une semblable demande contre Me Khreitzer, avoué à Colmar, qu'il assigne devant le tribunal de cette ville. — A peine ces deux instances sont-elles introduites, que le sieur Steffan se pourvoit en réglement de juges, devant la Cour d'appel de Colmar.

21 mars 1807, arrêt qui prononce en ces termes: — « La Cour; Attendu que le but principal des demandes énoncées aux bureaux de paix de Colmar et de Schelestat, de la part du demandeur, était de parvenir à faire prononcer sur le mérite des oppositions formées par les défendeurs, à la délivrance du montant de la liquidation de l'office dont avait été revêtu le demandeur; et il est certain, sous ce rapport, qu'il est dans l'ordre naturel qu'un seul tribunal connaisse de ces oppositions, quel que soit le domicile des défendeurs, puisque ces oppositions ont un même objet, celui d'arrêter la délivrance des deniers provenant de la liquidation de l'office du demandeur, et dès-lors les contestations auxquelles elles pouvaient donner lieu, sont devenues *indivisibles*. Il en est de la nature de ces oppositions, et par assimilation, comme des saisies qui seraient faites sur un débiteur; auquel cas les demandes en validité ou en main-levée, ne pourraient être portées que devant le tribunal du domicile du saisi: cela résulte formellement de la disposition de l'art. 567 du Code de

procédure ; — Attendu que le tribunal de première instance du demandeur est celui de l'arrondissement de Colmar, par-devant lequel se trouve pendant celui des deux procès qui est lié avec le sieur Khreitzer; que c'est à Colmar même que le demandeur exerçait l'office, à la liquidation duquel les défendeurs ont formé leurs oppositions : il y a donc lieu, en appliquant les art. 363 et 364 du Code de procédure, d'attribuer également au tribunal civil de Colmar, la connaissance de l'action liée au tribunal de Schelestat avec le sieur Didierjean ; — Par ces motifs, faisant droit sur la demande en réglement de juges, autorise le tribunal civil de l'arrondissement de Colmar, saisi de la contestation pendante par-devant lui, entre le demandeur et le sieur Claude-François Khreitzer, défendeur, à connaître pareillement de la contestation pendante entre ledit demandeur et Didierjean. »

21. *Lorsque le demandeur en réglement de juges, a laissé expirer le temps prescrit par la loi, pour la signification de l'arrêt de soit communiqué, il n'est plus recevable à former un nouveau pourvoi en réglement de juges* (1).

Voici ce que porte, à cet égard, l'art. 13 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737 : « Faute par le demandeur d'avoir satisfait à ce qui est porté par les quatre articles précédens (relatifs aux délais de la signification des arrêts de *soit communiqué*), il demeurera déchu de plein droit desdites lettres ou dudit arrêt, qui seront regardés comme non-avenus, et les parties contre lesquelles ils auront été obtenus, pourront continuer leurs poursuites devant le tribunal qu'elles avaient saisi de leur contestation, ainsi qu'elles auraient pu faire avant lesdites lettres ou ledit arrêt, sans qu'il soit besoin de le faire ordonner ainsi, par arrêt de notre dit conseil. »

La disposition de cet article, motive d'une manière formelle, l'opinion manifestée par la Cour de cassation, que la déchéance attachée au défaut de signification, en temps utile, de l'arrêt de *soit communiqué*, est absolue et exclusive de tout nouveau pourvoi en réglement. Le principe en réglement de juges est consacré d'ailleurs par le Code de procédure. (Art. 366.) (Coff.)

Le tribunal de commerce de Bayeux, saisi d'une demande en réglement de comptes, formée par les sieur et demoiselle Delamarre, contre la dame Carpentier, a, par jugement du 10 nivose an 14, rejeté le déclinatoire proposé par cette dernière, et s'est déclaré compétent. La dame Carpentier s'étant pourvue en réglement de juges, devant la cour de cassation, obtint, le 25 février 1806, un

(1) Voy. MM. Carr., t. 1, p. 847, note 1, F. L., t. 4, p. 798, et D. C., p. 272.

arrêt de *soit communiqué*, qu'elle négligea de faire signifier, dans le délai prescrit par le réglement. Elle forma ensuite un nouveau pourvoi, et obtint un second arrêt, qu'elle fit signifier en temps utile au sieur et demoiselle Delamarre.

Ceux-ci ont prétendu qu'elle était non-recevable dans son nouveau pourvoi, aux termes de l'ordonnance de 1737. — Le 11 mai 1807, arrêt de la section des requêtes, par lequel : — « LA COUR ; Vu l'art. 13 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737 ; — Attendu que, dans cette disposition, le législateur ne dit pas seulement que le demandeur en réglement de juges sera déchu de l'arrêt de *soit communiqué*, qu'il aura obtenu, mais il ajoute, que les parties contre lesquelles cet arrêt aura été obtenu, pourront continuer leurs poursuites devant le tribunal qu'elles avaient saisi de leur contestation, droit que le législateur donne aux défendeurs en réglement de juges, sans accorder aux demandeurs la faculté de le leur ôter par un second pourvoi ; — Attendu que le législateur a expliqué de cette manière l'art. 13 du tit. 2 de l'ordonnance de 1737, par l'art. 366, C. P. C., déclare les demandeurs non-recevables dans leur nouvelle demande en réglement de juges, sur laquelle ils ont obtenu l'arrêt de *soit communiqué*, du 11 août 1806, lequel est réputé non-avenu; — Ordonne que les procédures commencées devant le tribunal de commerce de Bayeux, y seront continuées, etc. »

22. *Lorsque les parties se trouvent dans l'impossibilité de recourir à leurs juges naturels, elles peuvent se pourvoir en indication de juges, d'après les règles prescrites par l'art.* 363, *C. P. C.* (1).

Cet article n'est, à la vérité, relatif qu'au réglement de juges; mais ne peut-il pas de même s'appliquer à une demande en indication de tribunal? ou plutôt, cette dernière demande ne doit-elle pas être considérée comme une espèce de demande en réglement de juges, qui ne diffère de l'autre, que parce qu'il n'y a pas de conflit établi entre deux tribunaux? L'affirmative ne paraît pas devoir présenter le moindre doute.

En effet, il s'agit, dans l'une et dans l'autre demande, d'indiquer aux parties les juges devant lesquels elles doivent se présenter; or, aux termes de l'art. 363, c'est aux tribunaux de première instance qu'il appartient d'indiquer le tribunal de paix qui doit connaître de la demande, dans le cas où elle est portée simultanément devant deux

(1) Voy. MM. CARR., COMP., t. 2, p. 200; B. S. P., p, 338, note 1, et HAUT., p. 195; voy. aussi *suprà*, n° 8, l'arrêt du 22 vendémiaire an 14, *infrà*, n° 31, l'arrêt du 2 février 1812, et J. A., t. 23, p. 366, t. 30, p. 35 et t. 35, p. 306.

justices de paix de leur ressort : la même juridiction est attribuée aux Cours d'appel, sur les tribunaux de première instance; et à la Cour de cassation, sur les Cours d'appel; donc il doit en être de même dans le cas où l'indication d'un tribunal est devenue nécessaire, quoiqu'il n'existe pas de conflit entre deux tribunaux du même ressort, et pour obtenir des juges de première instance, les parties doivent toujours s'adresser devant la cour d'appel. C'est ce qui a été reconnu par la Cour de cassation, dans l'espèce suivante. (Coff.)

Un décret du 20 janvier 1807 annulle, sur la demande du préfet du département de la Sarthe, un jugement du tribunal de la Flèche, qui avait déclaré diverses communes non-recevables dans leur demande formée contre les héritiers Chinon de Brulon, *et renvoie les parties à se pourvoir devant qui de droit.* — Le tribunal de la Flèche ne pouvant plus connaître de la contestation, les communes se pourvurent en indication de tribunal, devant la Cour d'appel d'Angers, qui rendit, le 16 juin suivant, un arrêt ainsi motivé : — « LA COUR ; Vu le tit. 19, C. P. C. ; — Considérant que les Cours d'appel ne sont autorisées par ce Code, à statuer sur les demandes en réglement de juges, que lorsqu'un différent est porté à deux ou plusieurs tribunaux de première instance, ressortissant de la même Cour, et sur le vu des demandes formées dans différens tribunaux, ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce présente, où l'on se borne à demander qu'un tribunal de première instance, autre que celui de la Flèche, soit indiqué, pour y traduire les héritiers du sieur Chinon de Brulon, laquelle désignation n'est point attribuée à la Cour d'appel ; — Déclare ne pouvoir faire droit sur la demande, sauf aux demanderesses à se pourvoir devant l'autorité supérieure. »

En conformité de l'avis donné par son excellence le grand-juge ministre de la justice, les parties se sont pourvues devant la Cour de cassation, qui a rendu, le 8 septembre 1807, section des requêtes, un arrêt ainsi motivé : — « LA COUR ; Attendu, 1° que d'après la disposition de l'art. 363, C. P. C., la cour de cassation n'est autorisée à statuer sur les demandes en réglement de juges, que dans le cas, ou d'un conflit entre une ou plusieurs Cours, ou lorsqu'il s'agit d'un différent porté à deux tribunaux qui ne ressortissent pas de la même Cour d'appel ; — Attendu, 2° que, dans l'espèce, on ne demandait à celle d'Angers que d'indiquer un tribunal de première instance de son ressort, autre que celui de la Flèche, dont le jugement avait été annulé : d'où il suit que cette Cour seule était compétente pour y statuer.... ; — Sans s'arrêter ni avoir égard à l'arrêt de ladite Cour du 16 juin dernier, lequel sera considéré comme nul et non avenu, renvoie

les demandeurs à se pourvoir de nouveau dans ladite Cour, pour être par elle statué sur leur demande, ce qui au cas appartiendra. »

23. *Il y a lieu à réglement de juges, lorsque deux tribunaux de commerce sont légalement saisis de la même contestation* (1).

24. *Dans ce cas, c'est le tribunal qui a été le premier saisi qui doit connaître de l'affaire.*

Première espèce. — Les sieurs Clerc et Chaillot, de Lyon, se chargèrent de faire transporter à Nantes 57 tonneaux de fromages destinés pour la marine, par le sieur Saron, directeur des vivres.— Ces tonneaux furent expédiés aux frères Vignat, commissionnaires, à Orléans ; ceux-ci, à leur tour, les confièrent au sieur Guillon, voiturier de cette ville, qui se chargea de les rendre à leur destination. — Guillon ne remit les fromages que fort long-temps après ; et à leur arrivée, il se trouva un déficit sur le poids. Le 30 avril 1806, les frères Vignat traduisirent Guillon devant le tribunal de commerce d'Orléans, pour qu'il eût à leur représenter le récépissé des marchandises, le procès-verbal qui constatait leur arrivée, et le déficit qui s'y était trouvé. — Le 10 mai suivant, les frères Vignat firent ordonner la mise en cause de Clerc et Chaillot, qu'ils assignèrent le 2 juin. — Le 21 juillet, Clerc et Chaillot demandèrent le renvoi de la cause devant le tribunal de Lyon, pour raison de litispendance.— En effet, le 15 juin, ils avaient formé contre Saron, devant le tribunal de commerce de Lyon, une demande en paiement du prix de transport des fromages à Nantes. Saron opposait la perte éprouvée et par le retard de l'arrivée des marchandises et par le déficit qui s'y était trouvé, et il demandait une indemnité. — Clerc et Chaillot avaient demandé la mise en cause des frères Vignat ; elle avait été ordonnée le 13 juin, et le 15 juillet les frères Vignat avaient été assignés. — Dans cet état, les tribunaux déclarèrent qu'il y avait lieu à se pourvoir en réglement de juges. — Le pourvoi est formé par Clerc et Chaillot, qui demandèrent le renvoi de l'affaire devant le tribunal de commerce de Lyon. — Ils se fondaient sur l'art. 17 du titre 12 de l'ordonnance de 1673, qui laisse le choix au créancier d'assigner son débiteur, soit au domicile de ce dernier, soit au lieu où la promesse a été faite et la marchandise fournie, soit

(1) Cette question ne pouvait pas souffrir difficulté, les tribunaux de commerce devant être compris sous les mots tribunaux de première instance, dont se sert l'art. 363. Voy. MM. Carr., t. 1, p. 841, n° 1321, Pig., Comm., t. 1, p. 637 ; Lep., p. 235, et F. L., t. 4, p. 794.

enfin au lieu où le paiement doit être fait. — Le 23 décembre 1807, arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes ainsi conçu : — « LA COUR ; Attendu que le tribunal d'Orléans a été légalement saisi de la contestation avant celui de Lyon ; que cette litispendance avait existé pour le même objet et entre les mêmes parties ; — Sans avoir égard à la procédure émise devant le tribunal de commerce de Lyon, qui demeure nulle et comme non avenue, statuant par voie de réglement de juges, ordonne le renvoi de la cause devant le tribunal de commerce d'Orléans, où les parties seront tenues de procéder. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Arrêt semblable de la même Cour, entre le sieur Lacas et les sieurs Allix et Aubry, en date du 6 avril 1808.

25. *Lorsque des biens vendus volontontairement sont situés dans l'arrondissement de plusieurs tribunaux qui ressortissent d'une même Cour d'appel, c'est à cette Cour et non à la Cour de cassation, à déterminer devant lequel de ces tribunaux doit être porté l'ordre du prix des ventes.* (Art. 363, C. P. C.)

M. de Noailles-Poix, voulant satisfaire ses créanciers, a vendu volontairement plusieurs immeubles situés dans les arrondissemens de Caillac, Castres et Lavaur. — Pour faire procéder ensuite à l'ouverture de l'ordre sur le prix des terres vendues, il s'est pourvu devant la Cour de Cassation. — Mais cette Cour s'est déclarée incompétente par arrêt de la section des requêtes, du 12 avril 1808, au rapport de M. Rousseau, et sur les conclusions de M. Daniels : — « LA COUR, vu l'art. 363, C. P. C., qui dit que si le différent est porté à deux ou à plusieurs tribunaux de première instance, ressortissant de la même Cour d'appel, le réglement sera porté à cette Cour ; — Attendu que, de l'aveu du demandeur, les trois tribunaux de Caillac, de Castres et de Lavaur, forment les arrondissemens du même département ; que, par conséquent, ils relèvent de la même Cour d'appel ; — Déclare qu'il n'y a lieu de statuer. »

26. *Il y a lieu à réglement de juges, lorsque deux tribunaux refusent successivement de connaître d'un délit qui est de la compétence de l'un ou de l'autre* (1).

PREMIÈRE ESPÈCE. — Le tribunal de simple police et le tribunal correctionnel d'Aubusson s'étaient déclarés incompétens pour statuer sur la plainte portée par le sieur Massavon contre le sieur Bar-

---

(1) Voy. *infrà*, nos 32 et 48, les arrêts des 13 mars 1812, et 3 février 1818. — Voy. aussi J. A., t. 28, p. 269, t. 30, p. 398 et t. 33, p. 281.

rabaud. — Pourvoi en réglement de juges, et le 22 mai 1810, arrêt de la Cour de cassation par lequel : — « LA COUR ; Vu l'art. 76 de la loi du 27 ventose an 8, sans s'arrêter ni avoir égard au jugement du tribunal de police du canton d'Aubusson, du 15 septembre 1809, lequel sera réputé comme non avenu ; — Dit que la cause dont il s'agit est de la connaissance du susdit tribunal de police, et ordonne en conséquence que les parties procéderont sur les plaintes en question devant ledit tribunal.»

DEUXIÈME ESPÈCE. — Arrêt semblable de la Cour de cassation, du 27 juin 1811, dans l'affaire de Marie Daguiro.

27. *Il n'y a pas conflit négatif de juridiction, lorsqu'après la déclaration d'incompétence par les tribunaux civils et par l'administration, l'affaire est portée devant un tribunal de commerce, qui s'en attribue la connaissance* (1).

28. *C'est au tribunal de commerce, et non à l'autorité administrative, qu'appartient la connaissance des contestations élevées entre les entrepreneurs et les sous-traitans, tant qu'il n'est pas question d'interpréter le contrat principal, passé par le gouvernement.*

Le tribunal de première instance de Turin, devant lequel avaient été portées des contestations élevées entre le sieur Salussolia, entrepreneur des subsistances militaires, pour les troupes au service du roi de Sardaigne, et le sieur Marenco, sous-traitant, pour les sommes que ce dernier prétendait lui être dues, se déclara incompétent par jugement du 12 mars 1808. — Marenco se présenta alors devant le conseil de préfecture de Turin ; mais un arrêté du 18 novembre 1808 déclara n'y avoir lieu à délibérer sur les demandes de Marenco, attendu que les contestations qui existaient relativement aux comptabilités dépendantes du contrat général, passé par l'ancien gouvernement aux sieurs Piacenza et Salussolia, n'étaient point du ressort du conseil, et que celles existantes sur le contrat particulier entre les entrepreneurs généraux et Marenco, soit relativement au paiement des fournitures faites par celui-ci, soit relativement aux conditions, ne pouvaient jamais ressortir de l'autorité administrative, mais bien des tribunaux, ne s'agissant que d'intérêts entre particuliers. — Dans cet état, le sieur Marenco a porté sa demande devant le tribunal de commerce ; c'est là qu'on a opposé pour défense, qu'il y avait conflit négatif de juridiction entre les tribunaux civils et l'autorité administrative ; qu'en conséquence, il ne pouvait être rien statué par le tribunal de commerce, tant que ce conflit ne

(1) Voy. *suprà*, n° 8, l'arrêt du 14 germinal an 11.

serait pas vidé. — Cependant, le tribunal de commerce s'est déclaré compétent, par jugement du 13 avril 1809, et a ordonné que les parties procéderaient au fond. — Appel de ce jugement devant la Cour de Turin, qui, par arrêt du 18 juillet 1809, a confirmé en ces termes le jugement du tribunal de commerce : — « LA COUR ; Considérant qu'il n'y a pas de conflit négatif, lorsque l'une des autorités administrative ou judiciaire se déclare compétente ; comme il n'y a guères de conflit positif, lorsque cette autorité n'entreprend d'interpréter, définir, ou modifier aucun acte qui émane, ou soit du ressort d'une autorité différente ; qu'en l'espèce, tant que l'intimé Marenco croit que la lettre de son contrat privé, auquel l'état et l'autorité administrative n'ont aucun intérêt, repousse toutes les exceptions des appelans, et prévoit tous les cas ; et tant que l'autorité judiciaire peut croire que, par les amples développemens qu'elle manda aux parties de donner à leurs moyens réciproques, l'affaire sera peut-être capable de recevoir une décision définitive, sans recourir au contrat principal, invoqué par les appelans, auquel Marenco n'est point intervenu, et sans entreprendre d'en interpréter le contenu, ladite autorité a pu, ainsi qu'elle l'a fait, prendre connaissance de l'affaire, sans crainte de violer les bornes qui séparent les attributions et les pouvoirs ; qu'au surplus, parmi les autorités judiciaires, c'est aux juges-consuls exclusivement, qu'en vertu de l'art. 632, C. Com., il appartient de juger la contestation dont est cas ; qu'enfin n'ayant rien encore été statué au fond qui puisse faire naître des doutes sur la compétence qui, à l'état des choses, a pu paraître, au premier abord, naturellement dévolue au tribunal qui se l'est attribuée : l'appel interjeté sur ce point par la partie de l'avoué Trombetta, est en l'état prématuré, et sans appui en droit ; — Met l'appellation au néant ; et, sans s'arrêter en l'état, aux moyens et conclusions des appelans, dit que le jugement rendu par le tribunal de commerce, en date du 13 avril dernier, aura son plein et entier effet. »

29. *Il n'y a pas lieu à règlement de juges, lorsqu'un tribunal est saisi par le fermier d'une demande afin de réduction du prix d'un bail, et qu'un autre tribunal est saisi par les représentans du propriétaire, d'une demande en nullité de ce même bail* (1).

En 1797, madame de Crenay, prenant la qualité d'héritière bénéficiaire de M. de la Tour du Pin de Gouvernet, avait loué au sieur Blanchard quelques biens dépendans de la succession, pour le laps de 20 années. — Pendant le cours de la révolution, les com-

(1) Voy. M. B. S. P., p. 338, note 2.

munes, dans le territoire desquelles étaient situés les biens affermés, se firent déclarer propriétaires de plusieurs bois compris dans le bail. — Le fermier ou ses représentans, ses cessionnaires, se pourvurent bientôt devant le tribunal civil de Langres, pour obtenir de madame de Crenay une indemnité et une diminution de prix proportionnées à la valeur des biens dont ils n'avaient pas joui. — Les terrains litigieux étant situés dans le ressort du tribunal de Langres, sa compétence ne semblait pas douteuse pour connaître d'une telle action. — Cependant, les syndics des créanciers de la succession la Tour du Pin, convaincus que l'héritière bénéficiaire avait excédé ses pouvoirs, en consentant un bail pour 20 années consécutives, voulurent faire prononcer la nullité de ce bail; et comme une telle action était purement personnelle, ils la portèrent devant le tribunal de première instance de Paris, lieu du domicile de madame de Crenay. — Pourvoi en réglement de la part du sieur Blanchard; et le 3 juillet 1810, arrêt de la Cour de cassation conçu en ces termes : — « La Cour; Attendu qu'il n'y a pas identité entre l'affaire pendante devant le tribunal de Langres, et celle portée au tribunal de Paris; et que de la manière dont chaque tribunal statuera, il ne pourra résulter aucune contrariété de jugement; — Rejette. »

30. *Lorsque deux actions réelles connexes existant entre les mêmes parties, ont été portées à deux tribunaux différens, il y a lieu d'attribuer la connaissance de ces deux actions au tribunal dans le ressort duquel la majeure partie des biens est située.* (Art. 59 et 171, C. P. C.)

Un arrêt de la Cour d'appel de Colmar avait prononcé sur une contestation élevée, à raison d'un droit d'usage, entre les communes du Ban-de-Laroche et les ci-devant seigneurs de ces communes, représentés par les sieurs et dame Champy. — Le 12 janvier 1810, ces derniers assignent lesdites communes devant le tribunal de Saint-Diez (Vosges), pour voir procéder à un cantonnement. Ils concluaient à ce que, conformément à l'arrêt cité de la Cour de Colmar, le droit d'usage des communes fût restreint à la faculté d'enlever le bois mort et le mort bois, à l'exclusion du bois vif. — En réponse à cette assignation, les communes citent les mariés Champy devant le tribunal civil de Schélestat (Bas-Rhin), pour se voir condamner à délivrer du bois vif. — Les mariés Champy comparaissent devant le tribunal de Schélestat, et déclinent sa juridiction. — Ce tribunal rejette le déclinatoire. — Pourvoi en réglement de juges, de la part des mariés Champy. — Entre autres

moyens, ils ont soutenu que la demande en cantonnement avait été par eux régulièrement portée devant le tribunal civil de Saint-Diez ; et que celle des communes n'avait pu l'être devant celui de Schélestat, parce que la majeure partie des forêts était située dans l'arrondissement de Saint-Diez, et qu'ils y étaient domiciliés. — Les communes répondaient qu'elles avaient pu saisir le tribunal de Schélestat, attendu que les forêts situées dans le département du Haut-Rhin étaient plus imposées que celles situées dans le département des Vosges. — Sur quoi, la Cour de cassation, section des requêtes, a statué ainsi qu'il suit, le 27 avril 1811, au rapport de M. Ondart : — « LA COUR ; Attendu qu'il est utile, ainsi que l'ont reconnu les parties, de joindre la demande en délivrance du bois vif, formée par les communes du Ban-de-Laroche, à la demande en cantonnement formée par Louis Champy et son épouse ; — Attendu que les actions sont réelles ; — Attendu qu'il est prouvé, et que les défendeurs l'ont eux-mêmes reconnu, que la plus grande masse des bois dont il s'agit est située dans l'arrondissement de Saint-Diez ; — Sans s'arrêter aux jugemens rendus par le tribunal de Schélestat, lesquels sont déclarés comme non avenus ; — Ordonne que les parties continueront de procéder devant le tribunal de l'arrondissement de Saint-Diez. »

Nota. M. CARR. COMP., t. 2, p. 123, n° 339, tire de cet arrêt la conséquence que lorsque plusieurs actions réelles connexes sont portées entre les mêmes parties devant des tribunaux différens, il n'y a pas nécessairement lieu au réglement de juges.

31. *Il n'y a pas lieu à se pourvoir en réglement de juges, avant que les tribunaux entre lesquels le conflit peut s'élever soient saisis de la contestation, autrement ce serait non un réglement, mais une indication de juges* (1).

C'est par une attribution particulière et spéciale que les cours souveraines, et quelquefois même les tribunaux ordinaires statuent sur les demandes en réglement de juges. Cette attribution ne peut conséquemment avoir lieu que dans les cas formellement déterminés par la loi ; or, aux termes de l'art. 363, une condition essentielle, la seule qui, à proprement parler, puisse donner lieu au pourvoi en réglement de juges, c'est l'introduction d'une même instance devant deux tribunaux différens, donc, tant que l'instance n'est pas intro-

---

(1) Voy. MM. CARR., t. 1, p. 840, note 1, n° 2, et B. S. P., p. 338, note 1 ; et *suprà*, n° 22, l'arrêt du 8 septembre 1807.

duite, tant que deux tribunaux ne se trouvent pas simultanément saisis du même différent, la demande en réglement de juges est prématurée et non-recevable. (Coff.)

Plusieurs immeubles appartenant à la succession du sieur Mattei avaient été vendus, et le prix devait en être distribué entre ses divers créanciers. — Ces immeubles étant situés, les uns dans le ressort du tribunal d'Alba, et les autres dans le ressort du tribunal de Saluces; la dame Viale, héritière bénéficiaire du sieur Mattei, ignorant devant lequel de ces deux tribunaux devait être porté l'ordre à ouvrir pour la distribution du prix, présenta une requête en réglement de juges à la Cour d'appel de Turin, de laquelle ressortissaient les deux tribunaux. — Le 2 février 1812, cette même Cour d'appel rendit l'arrêt suivant : — « La Cour; Attendu qu'il ne s'agit point en l'espèce d'un véritable réglement de juges, seul cas dans lequel, aux termes de l'art. 363 C. P. C., la Cour est autorisée à attribuer à l'un des tribunaux la connaissance d'une contestation portée par-devant différens tribunaux de son ressort; — Met l'appel au néant. »

Nota. Au fond, alors même qu'elle eût été recevable, la demande en réglement de juges devait être déclarée mal fondée; car, d'après la loi du 14 novembre 1808, quand les immeubles sont situés dans plusieurs arrondissemens, la procédure d'ordre et distribution du prix doit être suivie devant les tribunaux respectifs de leur situation.

32. *Il y a lieu à réglement de juges par la Cour de cassation, lorsque d'une part une chambre d'accusation a renvoyé le prévenu devant un tribunal correctionnel et que de l'autre, le tribunal correctionnel a jugé que le fait imputé au prévenu est un crime* (1).

Cette proposition a été tant de fois jugée dans le même sens depuis 1825, que nous croyons inutile de rapporter le texte des arrêts qui l'ont aussi décidée, les 13 mars 1812, 13 février 1819, 8 août 1823 et 5 juillet 1822, les trois premiers de la Cour de cassation, et le dernier de la Cour de Metz.

33. *Il y a lieu à réglement de juges, par la Cour de cassation, lorsqu'il existe deux décisions contraires émanées de deux juridictions qui ne ressortissent pas l'une de l'autre.*

34. *Les outrages faits aux juges, en pleine audience, sont punissables*

(1) Voy. MM. Merl., Rép., t. 11, p. 185; F. L., t. 4, p. 799, et J. A., t. 30, p. 213; t. 31, p. 310; t. 33, p. 280, et t. 34, p. 73.

séance tenante ; mais les juges offensés peuvent renvoyer la poursuite par la voie ordinaire au tribunal correctionnel (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation, section civile, en date du 19 mars 1812, dans les termes suivans : — « LA COUR ; Considérant que les outrages faits aux juges, en pleine audience, sont classés par l'art. 222 du Code pénal, et 179 du Code d'instruction criminelle, au nombre des délits de nature à être poursuivis et jugés correctionnellement ; que, suivant l'art. 505 du même Code, les Cours outragées peuvent appliquer les peines correctionnelles, mais séance tenante seulement, et immédiatement après avoir constaté les faits ; qu'autrement ces délits reviennent à la juridiction correctionnelle ordinaire : — Que la Cour d'assise de Rouen, n'ayant pas usé de ce pouvoir séance tenante, a déclaré, d'après ces règles, par son arrêt du 18 novembre 1811, qu'elle était dessaisie, qu'il ne pouvait y avoir lieu qu'à la poursuite par les voies ordinaires ; qu'elle a, en conséquence, ordonné que les pièces seraient adressées au procureur général, pour, par lui, poursuivre la vengeance du délit ; — Mais que le tribunal de l'arrondissement de Rouen, saisi de la poursuite en exécution de cet arrêt, a déclaré, par son ordonnance du 13 décembre 1811, que le tribunal correctionnel n'est pas compétent pour connaître du délit ; — D'où il suit qu'il existe, en matière de compétence, dans une affaire où il s'agit d'un délit qui ne peut rester impoursuivi, deux décisions contraires émanées de deux juridictions qui ne ressortissent pas l'une à l'autre, décisions qui arrêtent la répression d'un délit, et qu'il en résulte un conflit sur lequel il appartient à la Cour de prononcer. — Par ces motifs, casse et annulle l'arrêt rendu le 26 décembre 1811, par la Cour de Rouen, chambre d'accusation, et statuant par réglement de juges, renvoie Lebouvier et les pièces de la procédure devant le tribunal correctionnel de Neufchâtel. »

35. *L'action qu'une femme divorcée intente contre son mari, pour le faire condamner à lui payer sa dot, subsidiairement et en cas d'insuffisance de la succession de celui qui l'avait constituée, peut être portée devant le tribunal où l'instance en liquidation de cette succession est déjà pendante, quoique le mari soit domicilié dans le ressort d'un autre tribunal.*

36. *Il en est de même de l'action en main-levée d'inscriptions hypo-*

---

(1) Telle est aussi l'opinion de M. CARR., COMP., t. 1, p. 614, n° 277.

thécaires que la femme a prises contre son mari, pour sûreté des condamnations à intervenir (1).

37. *On doit annuler les actes de procédure faits, ainsi que les arrêts ou jugemens rendus, au mépris de l'arrêt de la Cour de cassation, qui a ordonné la communication de la requête en réglement de juges, toutes choses demeurant en état.*

La dame de Brancas, épouse divorcée du sieur Sinetti, n'ayant pas reçu la dot de 200,000 francs que la dame Céreste-Brancas sa tante lui avait constituée, avec réserve d'usufruit, intervint dans l'instance en liquidation de sa succession, qui se trouvait déjà engagée devant le tribunal de la Seine. — Comme la dame Céreste-Brancas était décédée plus de dix ans avant son divorce, et qu'elle pensait que son mari pourrait être responsable d'avoir négligé le recouvrement de sa dot, elle l'appela dans l'instance en liquidation, pour le faire condamner personnellement à lui payer toutes les sommes qu'elle ne pourrait recouvrer de la succession de sa tante. — Elle prit, en même temps, sur les biens du sieur Sinetti, situés dans l'arrondissement de Moulins une inscription hypothécaire, pour lui garantir éventuellement l'effet des condamnations qu'elle pourrait obtenir contre lui. — Le sieur Sinetti opposa un déclinatoire, soutenant qu'il s'agissait d'une action personnelle et principale, pour laquelle on ne pouvait le distraire des juges de son domicile. — Bientôt après, il forma lui-même, devant le tribunal de Moulins, une demande en main-levée de l'inscription, dont la dame de Brancas avait grevé ses propriétés. — Sur l'exception proposée par cette derniere, que la demande du sieur Sinetti était incidente à celle dont le tribunal de la Seine était déjà saisi, le tribunal de Moulins ordonna un sursis de trois mois, pendant lequel le délai la dame de Brancas ferait statuer sur l'instance pendante à Paris. — Le jugement qui prononça ce sursis est sous la date du 8 juillet 1811. Le sieur Sinetti l'attaqua presque aussitôt par la voie de l'appel. — Cependant, le 6 août de la même année, le tribunal de la Seine rendit un jugement qui, d'après l'art. 59, C. P. C., ordonna le renvoi de la cause devant le tribunal du domicile du défendeur. — En cet état, la dame de Brancas s'est pourvue en réglement de juges, devant la Cour de cassation. — Dès le 21 août 1811, elle a obtenu un arrêt ordonnant communication de la requête en réglement de juges, au sieur Sinetti, *toutes choses demeurant en état.* — Cet arrêt

(1) Voy. un arrêt du 1er floréal an 12, v° *Tribunaux*, n° 28.

a été signifié le 14 septembre, et cependant, au mépris d'une telle signification, le sieur Sinetti a fait plusieurs actes de procédure, et obtenu même des arrêts par défaut, sur l'appel du jugement du tribunal de Moulins. — Ainsi la Cour de cassation a eu à prononcer sur la validité de ces actes de procédure et arrêts, en même temps qu'elle a statué sur la demande en réglement de juges. — Le 6 mai 1812, arrêt de la section des requêtes par lequel : — « La Cour; Après en avoir délibéré en la chambre du conseil; — Statuant sur la fin de non-recevoir; — Attendu que la demande formée par la dame de Brancas, contre le sieur de Sinetti, devant le tribunal de la Seine, est fondée sur l'acte de mariage, qui a existé entre les parties, acte qui constituait le sieur de Sinetti dans l'obligation de surveiller et d'administrer les biens de sa femme, et, par conséquent, de répondre de sa négligence dans cette surveillance et dans cette administration; que cette demande est principale et a dû être formée devant le tribunal de la Seine, où était portée la liquidation de la succession de Céreste-Brancas, contre les biens de laquelle le sieur de Sinetti a dû prendre, pendant son mariage avec la demandresse, toutes les précautions convenables pour assurer à celle-ci, le recouvrement intégral de sa dot; que l'inscription prise par la dame de Brancas, sur les biens du sieur de Sinetti, en vertu de son contrat de mariage, a donc été prise pour sûreté de la condamnation éventuelle du sieur de Sinetti, dans le procès sur la liquidation de Céreste-Brancas; d'où il suit que le tribunal de la Seine, en se dépouillant de la connaissance de l'affaire de la dame de Brancas, contre le sieur de Sinetti; et le tribunal de Moulins, en ne renvoyant pas au tribunal de la Seine la demande du sieur Sinetti, en main-levée et radiation de l'inscription prise par la dame de Brancas, ont méconnu l'un et l'autre l'étendue de leurs pouvoirs; — Statuant sur la demande en nullité et cassation des procédures faites depuis la signification de l'arrêt de la Cour, du 21 août 1811, ainsi que des arrêts des 15 novembre 1811, et autres; — Vu l'art. 14, titre 2 du réglement de 1738; — Attendu que l'arrêt de la Cour, en date du 21 août 1811, portant communication de la requête de la dame de Brancas au sieur de Sinetti, toutes choses demeurant en état, a été signifié à ce dernier, le 14 septembre suivant; — Que cependant, et au mépris de cet arrêt, le sieur de Sinetti a sollicité de la Cour de Riom, et cette Cour a rendu, le 15 novembre même année, par défaut, contre la dame de Brancas, un arrêt qui donne au sieur de Sinetti main-levée de l'inscription prise par la demanderesse, sur les biens de celui-ci; —Rejette la fin de non-recevoir proposée par le sieur Si-

netti contre la demande en réglement de juges ; et procédant par voie de réglement de juges, déclare nuls et comme non avenus, 1° le jugement rendu par le tribunal de Moulins, le 8 juillet 1811 ; 2° celui du 6 août suivant, rendu par le tribunal de première instance de la Seine : — Ordonne que, tant sur la demande formée par la dame de Brancas contre le sieur de Sinetti, devant le tribunal civil de la Seine, que sur celle formée ultérieurement par le sieur de Sinetti, en main-levée d'inscription contre la dame de Brancas, devant le tribunal de Moulins, les parties procéderont devant le tribnnal de première instance de la Seine ; — Faisant droit sur la demande de la dame de Brancas, en nullité des procédures et arrêts intervenus depuis la signification au sieur de Sinetti, de l'arrêt de la Cour du 21 août 1811 ; — Déclare nulles lesdites procédures, l'arrêt du 15 novembre même année, et tout ce qui a pu en être la suite. »

38. *Il y a lieu à réglement de juges dans le cas où la partie dont le déclinatoire est rejeté par jugement de première instance, n'a pas défendu au fond, et en ce cas le recours peut être porté à la Cour de cassation, sans qu'il soit besoin de recourir à la Cour d'appel* (1).

39. *Le commissionnaire chargé d'une expédition peut être assigné devant le même tribunal que le négociant pour lequel l'expédition des marchandises a été faite* (2).

Les sieurs Moinery et Bringeon de Paris, après avoir payé pour 13,046 francs de lettres de change tirées sur eux par Clamargeron l'aîné de Bordeaux, pour une partie de café à eux annoncée, apprirent que le bateau chargé de cette marchandise avait péri ; dès-lors, et ne voulant pas que cette perte tombât sur eux, ils assignèrent le sieur Clamargeron devant le tribunal de commerce de Paris pour se voir condamner à la restitution de 13,046 francs, prétendus mal payés. — Les sieurs Gré, Malville et compagnie, commissionnaires de roulage chargés du transport du café, furent aussi assignés devant le tribunal de commerce de Paris : l'assignation tendait à ce que l'expéditeur et le commissionnaire fussent condamnés solidaire-

---

(1) Voy. M. CARR., COMP., t. 2, p. 124, note 23, n° 1 ; *suprà* n°s 15 et 12, les arrêts des 21 nivose an 13, 25 thermidor an 12, et J. A., t. 31, p. 19.

(2) Voy. des arrêts qui jugent cette question, J. A., v° *Tribunaux de commerce*.

ment et par corps à la restitution des 13,046 francs, prétendus payés sans être dus. — Déclinatoire de la part des commissionnaires de roulage. — Défense au fond de la part de l'expéditeur. — Le 7 février 1814, jugement du tribunal de commerce de Paris qui rejette la demande faite contre l'expéditeur ; quant au commissionnaire, le tribunal retient la cause et ordonne de plaider au fond.—Pourvoi en réglement de juges devant la Cour de cassation. — Le 8 juillet 1814, arrêt ainsi conçu : — « LA COUR ; Attendu que les termes de l'art. 420 du Code de procédure sont généraux, absolus et indéfinis, qu'ils ne comportent aucune exception, et qu'ainsi ils s'appliquent au cas de l'exécution d'un contrat de louage, comme au cas de l'exécution d'un contrat de vente; que les marchandises dont il s'agit étaient payables et ont été payées à Paris ; qu'il s'agit du remboursement des sommes alors payées, et que d'après cet article, Gré, Malville et compagnie ont pu être assignés devant le tribunal de commerce de cette ville ; que l'action du consignataire des marchandises contre l'expéditeur est l'action du mandat ; que le commissionnaire est le mandataire subrogé de l'expéditeur : que dès-lors le propriétaire des marchandises a contre le commissionnaire la même action que contre l'expéditeur, et que Moinery et Bringeon ayant eu, de l'aveu même de Gré, Malville et compagnie le droit d'appeler Clamargeron et compagnie expéditeurs des cafés en question, devant le tribunal de commerce de Paris, ils ont pu y appeler Gré, Malville et compagnie ; — Déboute Gré, Malville et compagnie de leur demande en réglement de juges. »

40. *On ne peut se pourvoir en réglement de juges pour cause de connexité, lorsque deux demandes portées devant deux tribunaux différens, sont, devant ces tribunaux, l'une en premier degré de juridiction, et l'autre en degré d'appel* (1).

En l'an 9, une société fut formée pour l'achèvement du canal d'Aigues-Mortes. — Le siége de l'administration fut fixé à Montpellier. Un correspondant principal devait résider à Paris. Une somme de 50,000 fr. par année fut affectée pour les honoraires et les frais de bureau des administrateurs, et du correspondant principal. Le sieur Lemercier fut nommé comme correspondant principal de l'association. Plus tard, en 1808, par une délibération des intéressés, le siége de l'association fut fixé à Paris. Cette nouvelle administration fut composée de onze administrateurs et d'un prési-

---

(1) Voy. M. CARR. COMP., t. 2, p. 124, note 23, n° 5.

dent. Le sieur Cordier fut nommé président. En 1812 et 1813, le sieur Lemercier intenta contre le sieur Cordier, devant le tribunal de commerce de Paris, une demande en paiement de 72,000 pour ses honoraires de douze années, comme correspondant principal de la société à Paris, à raison de 6,000 fr. par an. Le 15 janvier 1814, jugement qui déclare le sieur Lemercier non-recevable dans sa demande. Le sieur Lemercier se rend appelant de ce jugement devant la Cour royale de Paris. Pendant l'instance d'appel, le sieur Cordier fait assigner les anciens administrateurs de l'association, devant le tribunal de commerce de Montpellier, pour voir dire qu'ils seront tenus de justifier des diligences qu'ils ont faites pour procurer la rentrée d'une somme de 180,000, dont le sieur Lemercier se trouvait débiteur envers la société; sinon, qu'ils seront condamnés personnellement à la verser dans la caisse sociale. Les anciens administrateurs appellent en garantie le sieur Lemercier devant le tribunal de Montpellier. Dans cet état de choses, le sieur Lemercier se pourvoit devant la Cour de cassation, et demande, pour cause de connexité, le renvoi de la demande portée au tribunal de Montpellier, devant la Cour royale de Paris, pour être jointe à celle pendante à cette Cour. Le 14 juin 1815, la Cour de cassation, section des requêtes, rend son arrêt, en ces termes: — «LA COUR; Attendu qu'il n'y a ni idendité, ni connexité entre l'action intentée par Lemercier relativement à ses apppointemens, comme correspondant principal de l'administration de l'entreprise du canal d'Aigues-Mortes, dont est saisie la Cour royale de Paris, et la demande dirigée par Cordier, devant le tribunal de Montpellier, personnellement contre les anciens administrateurs de la même entreprise, à fin de paiement de 180,000 fr., résultant d'un versement prétendu de pareille somme, sans justification de son emploi; que ce n'est-là, comme on le voit, ni le même objet d'action, ni le même différend; que les instances ne sont pas non plus entre les mêmes parties; que l'administration de l'entreprise ayant son siége à Montpellier, est chargée de la comptabilité de toutes recettes et dépenses; qu'ainsi la demande a été légalement portée et retenue au tribunal de cette dernière ville; — Attendu enfin, que l'état actuel du procès s'opposerait encore à la réunion et renvoi de ces deux demandes, puisque l'une est en degré d'appel devant la Cour de Paris, et l'autre en premier degré de juridiction devant le tribunal de Montpellier. — rejette la demande à fin de renvoi, etc. »

28.

41. *Un Français qui a actionné un Français devant un tribunal de France, conserve le droit de faire prononcer sur sa demande par d'autres juges français, lorsque le pays où était situé le tribunal saisi de la contestation, cesse de faire partie intégrante du royaume.*

42. *Il est nécessaire que le tribunal où l'instance doit être continuée, soit désigné par la Cour de cassation* (1).

En thèse générale, il résulte des articles 3, 14 et 15 C. C. que les Français, *même résidant en pays étranger*, sont soumis aux lois françaises, quant à leur capacité; que les étrangers peuvent être cités devant les tribunaux français pour les engagemens par eux contractés avec des Français; enfin, qu'un Français qui aurait contracté en pays étranger, même avec un étranger, peut être néanmoins traduit devant un tribunal de France.

Dans la question posée, il ne s'agit pas précisément, il est vrai, d'une *action à intenter* par un Français contre un Français résidant en pays étranger. Mais il est évident que cette question tient uniquement à celle de savoir si les parties, après la nouvelle délimitation des territoires, sont encore soumises à la juridiction des tribunaux français; or, si en formant une action nouvelle, un Français résidant en pays étranger pourrait assigner un autre Français devant un tribunal de France, à plus forte raison le peut-il pour continuer une instance qui a déjà été instruite suivant les lois françaises, et devant un tribunal français.

Sur la deuxième question, l'art. 2 de la loi du 1er septembre 1790, donne à la Cour de cassation le droit de prononcer sur les demandes en renvoi, fondées sur un empêchement relatif de la Cour, naturellement compétente, tel que la suspicion légitime ou la sûreté publique. Ici le motif de la demande est bien plus puissant encore, puisqu'il consiste dans l'empêchement absolu, dans l'anéantissement de la Cour qui serait compétente. (Coff.)

Le sieur Jean-Benoît Salignac et la dame Françoise Michaud, sa femme, étaient domiciliés à Lyon, lorsqu'en 1809, le premier se rendit à Turin et y fonda une maison de commerce.

En 1813, la dame Salignac intenta contre son mari, devant le tribunal de première instance de Turin, une demande en divorce pour cause d'adultère, d'injures graves et de mauvais traitemens. Par un premier jugement, la demande en divorce fut admise; et,

(1) Voy. *infrà*, n° 49, l'arrêt du 8 avril 1818.

par un second, il fut ordonné que la dame Salignac ferait preuve par témoins des faits par elle articulés devant le tribunal de Lyon. La dame Salignac interjeta appel de ce jugement ; mais avant que cet appel pût être jugé, le Piémont fut détaché de la France par le traité de Paris. En cet état, la dame Salignac se crut autorisée à porter son appel devant la Cour royale de Lyon ; mais, le 8 août 1815, cette Cour rendit un arrêt en ces termes : — « Considérant que le tribunal de première instance de Turin n'est point dans le ressort de la Cour royale de Lyon ; que les Cours royales ne peuvent connaître que des appels des jugemens des tribunaux de leur ressort ; que la Cour royale de Lyon n'a d'ailleurs aucune attribution particulière qui lui permette de connaître de l'appel dont il s'agit, la Cour délaisse les parties à se pourvoir ainsi et devant qui il appartiendra. » Par suite de cet arrêt, la dame Salignac s'est pourvue en réglement de juges devant la Cour de cassation, qui a statué en ces termes, par arrêt du 5 décembre 1815 : — « LA COUR ; sur les conclusions de M. Joubert, avocat général ; — Attendu que l'action portée devant le tribunal de première instance de Turin, alors tribunal français, concernait l'état des personnes, de la dame Michaud et de Salignac, son mari ; qu'en portant ainsi son action devant un tribunal soumis aux lois françaises, la demanderesse n'a point renoncé au bénéfice conservé pour les Français, par les articles 14 et 15 du Code civil, celui d'être jugé, quant à son état par les lois françaises, et d'être jugé par les tribunaux français sur des obligations contractées en France avec des Français ; que les changemens politiques survenus depuis l'appel interjeté par la demanderesse, n'ont pu, ni détruire les effets de toute procédure et jugement régulièrement rendu sous l'empire des lois françaises, ni priver les parties du second degré de juridiction devant une Cour Française ; — Attendu que le domicile originaire ou actuel des parties, est placé dans l'étendue du territoire de la Cour royale de Lyon, et qu'en cas de nécessité de recourir de nouveau à un tribunal de première instance, les parties ne pourraient être renvoyées devant un tribunal devenu étranger à la France, sur une action susceptible de l'application des lois françaises ; — Faisant droit sur la requête de Françoise Michaud, femme Salignac, demeurant à Lyon, ordonne que sur l'appel interjeté par la requérante du jugement rendu par le tribunal de l'arrondissement de Turin, le 1er décembre 1813, les parties procéderont devant la Cour royale de Lyon, qui désignera, s'il y a lieu, le tribunal de première instance devant lequel les parties

devront être renvoyées, sauf nouvel appel, attribuant à cet effet à ladite Cour royale de Lyon, toute juridiction. »

43. *Le réglement de juges n'est plus recevable lorsque le jugement de première instance qui a rejeté le déclinatoire, a acquis l'autorité de la chose jugée, faute d'avoir été attaqué dans les délais d'appel.*

Le sieur Baumier assigné devant le tribunal de commerce de Paris, par le sieur Maistre son ancien associé, propose un déclinatoire, il est rejeté, le jugement est signifié le 2 mars 1816, Baumier ne l'attaque, ni par l'appel, ni par une demande en réglement de juges, ce n'est que le 9 novembre qu'il prend cette dernière voie devant la Cour de cassation, mais le 30 janvier 1817, arrêt par lequel : — « La Cour; Attendu que le jugement du tribunal de commerce de Paris avait acquis l'autorité de la chose jugée, lorsque le sieur Baumier s'est pourvu en réglement de juges, déclare ledit Baumier non-recevable dans sa demande. »

Nota. La loi du 22 novembre 1790, sur la législation domaniale, avait posé en principe par son art. 13, que l'exception de chose jugée pouvait être opposée à la nation, comme aux particuliers. — Par cet article fut détruit le privilége qui, sous l'ancien régime, faisait admettre en faveur de l'état et le recours en cassation et la requête civile, après les délais accordés aux particuliers par ces voies de droit. — Aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé le 5 brumaire an 10, contre le préfet du département du Calvados agissant au nom de l'état, que la faculté accordée aux agens du gouvernement par le réglement de 1738, de former leurs pourvois en cassation hors des délais fixés par ledit réglement, se trouve expressément abrogée par la disposition générale de l'art. 14 de la loi du 1er décembre 1790, qui assujettit à la fatalité du délai qu'elle détermine tous ceux qui habitent en France, sans aucune distinction de personne.

Et depuis cette décision, le Code de proc. civ., a fait entendre très clairement que les agens du gouvernement sont, quant aux délais de la requête civile, soumis à la loi commune.—Voy. MM. M.Q. D., t. 4, p. 483; Carr. Comp., t. 2, p. 124, note 23, n° 2; F. L., t. 4, p. 795, et *suprà*, nos 15 et 44, les arrêts des 21 nivose an 13, et 15 avril 1817.

44. *Il n'y a pas lieu au pourvoi en réglement de juges, devant la Cour de cassation, lorsqu'un arrêt de Cour royale a débouté une partie de sa demande en renvoi, devant un tribunal de première instance de son ressort* (1).

---

(1) Voy. *suprà*, n° 15, l'arrêt du 21 nivose an 13, et M. F. L., t. 4, p. 797.

Un arrêt de la Cour de Rouen, infirmatif d'un jugement de première instance, avait annulé une saisie-arrêt faite par le sieur Story, au préjudice du sieur Pryts et consorts, négociains suédois. — Postérieurement à cet arrêt, le sieur Story ayant formé une nouvelle opposition à leur préjudice, les négocians suédois s'adressèrent directement à la Cour royale de Rouen, pour en faire prononcer la main-levée, attendu que, s'agissant de l'exécution de l'arrêt précédemment rendu par cette Cour, le tribunal de première instance n'était pas compétent pour en connaître. — Cependant, le sieur Story ayant proposé un déclinatoire, et demandé son renvoi devant le tribunal de première instance du Havre, il en fut débouté par deux arrêts des 15 et 22 mars 1816, motivés sur la disposition de l'art. 472, C. P. C. — Le sieur Story a pris alors la voie du réglement de juges devant la Cour de cassation, en se fondant sur l'art 19, tit. 11 de l'ordonnance de 1737 ; Et le 15 avril 1817, la section des requêtes a rendu l'arrêt suivant : — « La Cour ; Attendu que, d'après l'art. 1er, tit. 11 de l'ordonnance de 1737, le réglement de juges ne peut être introduit en la Cour, que lorsque deux juridictions inférieures, indépendantes l'une de l'autre, et non ressortissantes en même Cour, sont saisies d'un même différend ; que l'art. 19 du même titre, qui ouvre la voie du réglement de juges à la partie qui a été déboutée du déclinatoire par elle proposé, dans la Cour ou juridiction qu'elle prétend incompétente, est également restreint au cas où le renvoi est demandé devant une autre Cour ou juridiction d'un autre ressort ; — Que dans l'espèce, le renvoi était demandé devant le tribunal de première instance du Havre, qui est dans le ressort de la Cour royale de Rouen où sont portés les appels de ses jugemens ; — Qu'ainsi l'art. 19 du tit. 21 de l'ordonnance de 1737, sur lequel est fondée la demande de Story, est sans application ; — Déclare Story non-recevable dans sa demande en réglement de juges. »

45. *Il n'y a pas lieu à réglement de juges, lorsque devant un tribunal se trouve portée la demande en résiliation d'un contrat constitutif d'une rente viagère, et devant un autre, des poursuites pour l'exécution de ce contrat, ces deux actions n'étant pas connexes* (1).

Les sieur et dame Robert n'exécutant pas les conditions stipulées dans un contrat de rente viagère constituée au profit du sieur Fournier, celui-ci demanda et obtint par un jugement par défaut, devant le tribunal de Paris, la résiliation du contrat. Opposition ne fut

(1) Voy. M. F. L., t. 4, p. 794.

point formée à ce jugement ; il acquit l'autorité de la chose jugée ; une inscription avait été donnée au sieur Fournier sur une maison sise à Rouen, il en poursuit l'expropriation forcée qui arrive jusqu'à l'adjudication préparatoire, alors les sieur et dame Robert se pourvoient en réglement de juges devant la Cour de cassation, mais le 4 juin 1817, arrêt de la section des requêtes, par lequel : — « La Cour ; Attendu que les deux instances n'ont entre elles aucune connexité, rejette la demande en réglement de juges, et en conséquence, ordonne que les poursuites commencées devant le tribunal de Rouen seront suivies. »

46. *Lorsqu'un tribunal rejette le déclinatoire proposé par une partie, et sa demande en renvoi devant un tribunal ressortissant d'une autre Cour que le tribunal décliné, il y a lieu de se pourvoir en réglement de juges devant la Cour de cassation* (1).

47. *Pour que le tribunal dans le ressort duquel la marchandise devait être livrée, soit compétent, pour décider des contestations qui peuvent s'élever à son égard, il faut encore que la promesse ait été faite dans le même ressort. L'art. 420, n° 2, Code de proc., exige la réunion des deux circonstances* (2).

Sevène, manufacturier de Rouen, s'était engagé à faire à Legrand, négociant à Paris, diverses fournitures. La convention avait été souscrite à Paris. Lors de la livraison, des contestations naissent sur la quantité des marchandises ; Legrand demande une diminution dans le prix convenu, Sevène s'y refuse et l'assigne en paiement devant le tribunal de Rouen. Legrand décline la compétence et demande le renvoi devant le tribunal de son domicile et assigne à son tour Sevène devant le tribunal de Paris. — Le 23 mai, jugement du tribunal de Rouen, qui sans s'arrêter au déclinatoire, condamne Legrand ; — Pourvoi en réglement de juges devant la Cour de cassation ; Sevène oppose une fin de non-recevoir résultant de ce qu'on n'aurait pu se pourvoir devant la Cour de cassation, qu'autant qu'il y aurait conflit entre deux tribunaux placés dans le ressort de deux Cours différentes ; du 20 janvier 1818, arrêt de la Cour de cassation, ainsi conçu : — « La Cour ; Considérant sur la fin de non-recevoir, que

(1) Voy. M. F. L., t. 4, p. 795, et *suprà*, n° 15, l'arrêt du 21 nivose an 13.

(2) Voy. v° *Tribunaux de commerce*, n° 51, l'arrêt du 3 janvier 1810.

la demande en réglement de juges est fondée sur la disposition expresse de l'art. 19, du tit. 2 du réglemet de 1737, et que, s'agissant d'un déclinatoire et d'un renvoi demandé devant un tribunal ressortissant à une Cour, autre que celle où ressortissait le tribunal que l'on déclinait, les sieurs Legrand ont pu se pourvoir en la Cour comme ils l'ont fait ; et que la fin de non-recevoir qui leur est opposée par le sieur Sevène n'est pas fondée : Considérant, sur le fond, que la convention dont il s'est agi entre les parties, a été, de leur aveu, souscrite à Paris ; que c'est là que le marché a été conclu ; qu'il n'y a eu rien d'exprimé sur le lieu ou le paiement serait fait ; que dès-lors les parties ne se trouvent dans aucune des exceptions prévues par l'art. 400 du Code de proc., et qui puissent déroger au principe général *actor sequitur forum rei*, principe renouvelé, tant par l'art. 59 du même Code, que par la première partie de l'art. 420 ; — D'où il suit que les sieurs Legrand ont été fondés à décliner la juridiction du tribunal de commerce de Rouen, et à demander que le tribunal de commerce de Paris fût déclaré compétent pour connaître de la contestation dont il s'agit ; — Par ces motifs ; Rejette, etc. »

48. *La demande en réglement de juges doit être portée à la Cour de cassation et non à la Cour d'appel, lorsque le conflit existe entre un tribunal de justice de paix et un tribunal de première instance* (1).

Des sels sont vendus aux sieurs Duval et Farcy, par le sieur Quenouille. Poursuivi par l'administration des douanes, celui-ci assigne les acheteurs devant le tribunal de commerce de Dieppe qui, par jugement du 4 novembre 1816 : — « Considérant que la demande du sieur Quenouille est un accessoire de celle contre lui dirigée par l'administration des douanes, renvoie les parties devant le juge compétent. » Les sieurs Duval et Farcy opposent devant le juge de paix que l'administration des douanes n'ayant pas commencé d'instance devant lui, il est incompétent ; ce système est accueilli par jugement du 29 novembre. On revient devant le tribunal de commerce qui maintient son premier jugement. Le sieur Quenouille se pourvoit devant la Cour de Rouen en appel des deux jugemens du tribunal de commerce et en indication d'un tribunal ; le 3 février 1818, arrêt ainsi conçu : — « La Cour ; Considérant que le jugement du 4 novembre 1816 a reçu son exécution, le sieur Quenouille ayant en conséquence présenté sa demande devant le juge de paix ; qu'il ne peut donc s'en

(1) Voy. *suprà*, n° 26, l'arrêt du 22 mai 1810.

porter appelant; et sur l'appel du jugement du 23 décembre; — Considérant que le tribunal de commerce qui, par son jugement du 4 novembre précédent s'était déclaré incompétent, ne pouvait se réformer lui-même et qu'il était inutile de lui soumettre une seconde fois la même question; — Et sur l'indication du tribunal qui doit vider le différend; — Attendu que bien que les deux juges devant lesquels le sieur Quenouille avait intenté l'action, siégent l'un et l'autre dans le territoire du ressort de la Cour, l'appel de leurs jugemens, ne se porte pas également devant la Cour; que l'indication à faire du tribunal, vu le conflit négatif n'est pas dans les attributions dévolues aux Cours par l'art. 363, C. P. C.; — Que c'est à la Cour de cassation de statuer dans l'espèce, si les parties le demandent. — Parties ouïes; Déclare Quenouille non-recevable dans ses appels, accorde acte à Ango, syndic de la faillite Farey, de ce qu'il consent à reprendre l'instance aux qualités qu'il procéde, lui accorde acte de ce qu'il s'en rapporte sur la contestation; accorde acte à Duval de ce qu'il s'en rapporte sur l'indication du tribunal, sauf aux parties à se pourvoir devant la Cour de cassation si elles avisent, etc. »

49 et 50. *Il y a lieu à réglement de juges devant la Cour de cassation, lorsque la Cour devant laquelle les parties étaient en instance a rendu son arrêt, depuis que le lieu dans lequel elle siégeait a été détaché de la France* (1).

Le sieur Messel assigne devant le tribunal de commerce de Bruxelles, le sieur Poullon, endosseur d'une lettre de change dont il est porteur, et les sieurs Perregaux-Laffitte. Le 23 novembre 1813, jugement de condamnation. — Appel; et le 12 juin 1816, arrêt de la Cour de Bruxelles confirmatif. — A cette époque, la Belgique était soumise à un souverain étranger. Les parties se pourvoient en réglement de juges devant la Cour de cassation pour faire indiquer une Cour. — Par arrêt du 8 avril 1818, la Cour, procédant par réglement de juges, renvoie la cause et les parties par devant la Cour royale de Paris, pour leur être rendu droit, tant sur l'appel du jugement de Bruxelles du 23 novembre 1813, que pour prononcer sur les dépens faits pour parvenir au réglement de juges qui demeurent réservés.

51. *Il y a lieu à se pourvoir en réglement de juges lorsque la même*

---

(1) Voy. *suprà*, n° 41, l'arrêt du 5 décembre 1815.

cause, ou une autre cause connexe a été portée devant deux tribunaux différens, et lorsque devant les deux tribunaux on a pris les mêmes conclusions au principal (1).

Ainsi jugé dans la cause des sieurs Bourdon et Obry, contre le sieur Verdeil, par arrêt de la Cour de cassation, rendu le 4 août 1818, et conçu en ces termes : — « LA COUR ; Considérant que, suivant les art. 363 et 364, C. P. C., il y a lieu à se pourvoir en réglement de juges devant la Cour de cassation, lorsque deux Cours royales se trouvent saisies à la fois d'un même différend ; — Attendu que Verdeil, en se plaignant de l'ordonnance de référé dont il s'agit, tant devant la Cour de Rouen que devant celle de Paris, y a pris les mêmes conclusions au principal ; d'où la conséquence qu'il y a lieu à réglement de juges ; — Attendu, qu'aux termes des art. 472 et 473 du Code précité, si une Cour d'appel, en infirmant un jugement définitif, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, statue sur le fond, l'exécution de son arrêt lui appartient, à moins qu'elle n'ait indiqué un autre tribunal ; — Considérant que la Cour de Rouen avait, dans l'espèce, infirmé le jugement de première instance sans indiquer aucun autre tribunal pour l'exécution de ses arrêts définitifs ; d'où il suit qu'il appartenait à elle seule de statuer sur les différends élevés au sujet de cette exécution, et que c'est devant elle et non pas devant le président du tribunal de première instance de Paris, que les demandeurs auraient dû former leur opposition ; — Attendu que l'art. 554 du même Code autorise, il est vrai, le tribunal du lieu de l'exécution à statuer provisoirement sur les difficultés qui requièrent célérité ; mais qu'en supposant même que cet article ait pu être appliqué au cas particulier, toujours est-il que le juge du lieu de l'exécution, en statuant sur le provisoire, doit, aux termes du même article, renvoyer au tribunal d'exécution la connaissance définitive du fond des difficultés ; — Et attendu que la Cour de Rouen était, sous tous les rapports, le tribunal d'exécution indiqué par la loi ; — Statuant par voie de réglement de juges, sans s'arrêter à l'appel interjeté par Verdeil devant la Cour royale de Paris, qui sera regardé comme non avenu, ainsi que toutes les procédures qui peuvent avoir été faites devant ladite Cour ; — Ordonne que les parties procéderont devant la Cour royale de Rouen, et condamne les demandeurs aux dépens. »

---

(1) Voy. M. B. S. P., p. 338, note 2.

52. *Lorsqu'une instance se trouve pendante devant un tribunal afin de distribution de deniers, et qu'une autre instance est portée devant un tribunal différent, de la part d'une partie qui ne figure pas dans la première, et qui demande un privilége sur toute la somme, il n'y a pas lieu à réglement de juges, la première action n'étant que l'accessoire de la seconde.*

Un crédit de 750,000 fr. avait été accordé par la maison Martin de Puech de Paris, à la maison Stanford et Blund de Londres, à condition que cette dernière enverrait des marchandises de l'Inde à Marseille, à la consignation de Salavy père et fils, et en nantissement. Des traites sont tirées par Stanford et Blund sur Martin de Puech, qui les accepte. Ces deux maisons étant tombées en faillite, les porteurs des traites forment des saisies entre les mains de Salavy; une distribution par contribution s'ouvre. En même temps, les créanciers avaient assigné devant le tribunal de Paris en paiement des traites. Les choses étant en cet état, Martin de Puech, ayant obtenu un concordat, assigne à son tour devant le tribunal de Paris, tous les créanciers opposans, afin de privilége sur les objets donnés en nantissement pour le crédit accordé à la maison de Londres. — Pourvoi en réglement de juges devant la Cour de cassation; et le 21 juin 1820, arrêt de la section des requêtes, ainsi conçu: — « La Cour; Attendu que le tribunal de Marseille n'était saisi que d'une instance en distribution par contribution des sommes provenant de la vente des marchandises consignées à la maison Salavy père et fils et compagnie, de Marseille, et que dans cette instance la maison Martin de Puech et compagnie, n'était point partie et n'y avait point été appelée; — Attendu que cette maison prétendait avoir sur le prix de ces marchandises un privilége exclusif, résultant de ce qu'elles lui avaient été données en nantissement pour sûreté des acceptations qu'elle avait accordées à Stanfort et Blund de Londres; et que, pour faire prononcer sur cette prétention, Martin de Puech et compagnie et les commissaires de ses créanciers ont fait citer toutes les parties par-devant le tribunal de commerce de Paris, le 2 décembre dernier; — Attendu enfin, que cette question est indépendante de celle en distribution par contribution pendante, par devant le tribunal civil de Marseille; que c'est une action principale, sur laquelle le tribunal de commerce de Paris est compétent pour prononcer; et que renvoyer, comme les demandeurs et les intervenans y ont conclu, par-devant le tribunal civil de Marseille, ce serait subordonner l'action principale à une action accessoire, ce qui choquerait toutes les règles; — Déboute les demandeurs de leur demande en réglement de juges, et les intervenans des fins de leur interven-

tion ; — Ordonne en conséquence que les parties procéderont par-devant le tribunal de commerce de Paris, sur et aux fins de l'assignation du 2 décembre dernier, etc. »

53. *Ne doit-on recourir au réglement de juges, conformément à l'art. 363, qu'autant que la cause serait pendante à deux tribunaux non ressortissant à la même autorité?*

L'art. 363 résout cette question en disant que lorsqu'un différend sera porté devant deux tribunaux *ressortissant de la même Cour*, le réglement de juges sera porté, etc. ; cependant M. Delap., t. 1, p. 334, pense que dans ce cas on peut également opposer le déclinatoire, ou se pourvoir en réglement de juges. M. Carr., t. 1, p. 844, n°s 1322 et 1326, est du même avis, et M. Pig. Comm., t. 1, p. 635, enseigne que les parties peuvent avoir intérêt à se pourvoir de suite en réglement de juges, lorsqu'elles ont à craindre que si elles opposaient le déclinatoire, le tribunal ne renvoyât pas devant celui qui est déjà saisi. Nous avons rapporté *suprà*, n° 15, beaucoup d'arrêts qui ont admis des réglemens de juges dans des cas semblables.

Il résulte de l'opinion de ces auteurs ainsi que de celle de MM. D. C., p. 271 ; Lep., p. 235, et F. L., t. 4, p. 797, que toutes les fois que deux tribunaux différens sont saisis de la même contestation, la partie peut demander le renvoi, ou se pourvoir en réglement de juges.

54. *S'il y a plusieurs défendeurs en réglement de juges qui aient porté l'affaire principale chacun à un tribunal différent, lequel de ces tribunaux restera saisi?*

S'il n'y en a qu'un qui soit compétent, ce sera celui-là qui restera saisi, si tous sont également compétens, les juges qui doivent statuer sur la demande en réglement auront à apprécier les circonstances qui peuvent faire que l'affaire pourra être mieux instruite et plutôt jugée dans tel ou tel lieu (Voy. M. Pig. Comm., t. 1, p. 638.)—Voy. aussi *suprà* des arrêts qui ont posé des règles à ce sujet;

55. *Indication des auteurs qui ont parlé de la procédure de réglement de juges.*

On peut consulter MM. Carr., t. 1, p. 838—849 ; Pig. Comm., t. 1, p. 634—639 ; D. C., p. 270—273 ; Delap., t. 1, p. 333—336 ; Pr. Fr., t. 2, p. 351—363 ; Lep., p. 235—239 ; Haut., p. 194—196 ; Th. Desm., p. 164—165 ; F. L., t. 4, p. 793—801 ; B. S. P., p. 338—339 ; Pig., t. 1, p. 140—145 ; M. Rép., t. 11, p. 175—187; M. Q. D., t. 5, p. 284—287 ; Carr., Comp., t. 2, p. 116—124; et Comm., t. 1, p. 403—410.

DES RENVOIS.

On peut définir la demande en renvoi celle qui a pour objet de porter une contestation judiciaire devant un tribunal qui n'en était pas originairement saisi. On distingue plusieurs espèces de renvois, savoir, les renvois pour, 1° *incompétence*, 2° *connexité*, 3° *litispendance*, 4° *parenté ou alliance*, 5° *insuffisance de nombre*, 6° *suspicion légitime*, 7° *défaut de sûreté.*

Du renvoi pour incompétence, connexité ou litispendance.

Nous avons dit au mot *exceptions*, *J.A.*, t. 12, p. 415, ce qu'on entend par ce mot, et après avoir défini les exceptions déclinatoires, nous avons annoncé que nous nous occuperions au mot *renvoi* de ces sortes d'exceptions. Voici quelques notions sur le déclinatoire.

On nomme ainsi l'exception proposée par le défendeur, qui, se trouvant, appelé devant un tribunal mal à propos saisi de la contestation, demande son renvoi devant les juges compétens.

Cette exception s'appelle déclinatoire, du mot latin *declinare*, éviter, parce qu'elle est en effet proposée pour éviter d'être jugé par le tribunal devant lequel on est assigné.

Les exceptions déclinatoires peuvent être proposées dans trois cas, 1° pour cause d'*incompétence;* 2° pour cause de *connexité;* 3° pour cause de *litispendance.*

On distingue deux sortes d'incompétence : l'incompétence *ratione personæ*, et l'incompétence *ratione materiæ;* la première est de droit privé, la seconde de droit public.

L'incompétence *ratione personæ* a été établie dans l'intérêt seul du défendeur ; elle a donné lieu à cet axiome vulgaire : *actor sequitur forum rei;* et comme il est libre à chacun de renoncer à ses prérogatives, il est libre aussi au

défendeur de proposer ou de ne pas proposer son exception d'incompétence. Mais il doit aussi, dans le premier cas, la proposer *in limine litis,* c'est-à-dire avant toute défense au fond : il serait déclaré sans cela non-recevable, parce que cette exception, étant abandonnée à la volonté de la partie, elle est présumée y avoir renoncé lorsqu'elle a déjà commencé à développer ses moyens au fond devant les juges qu'elle voudrait ensuite récuser.

Il en est autrement de l'incompétence *rationematerice,* qui, comme nous l'avons déjà dit, est de droit public. Suivant leur nature, les affaires appartiennent ou à l'autorité administrative (1) ou à l'autorité judiciaire, Cette division a été nécessaire, tant pour éviter la confusion des pouvoirs que pour faciliter la décision des différends qui peuvent s'élever entre les particuliers et les obligent de recourir aux diverses autorités établies par la loi.

L'autorité judiciaire se divise en trois branches; les tribunaux civils, qui ont dans leurs attributions toutes les affaires civiles proprement dites; les tribunaux de commerce, dans la compétence desquels se trouvent les différends entre négocians soumis à une législation toute particulière; et les tribunaux spécialement chargés de la répression des délits et des crimes.

Ces divisions, nécessitées par l'intérêt public, ayant été une fois établies, on a dû s'y conformer, de telle sorte qu'il ne fût pas dans le pouvoir des parties elles-mêmes de se soumettre à une juridiction incompétente. Aussi la loi a imposé aux juges, dans les cas d'incompétence *ratione materiæ,* l'obligation de se dessaisir eux-mêmes de la contestation mal à propos portée devant eux, lorsque les parties négligent de

---

(1) On peut demander le renvoi lorsqu'on est traduit devant un tribunal et qu'on devrait l'être devant l'autorité administrative. (Voy. MM. Pig., t. 1, p. 138, Pig. Comm., t. 1, p. 377, Merl. Q. D., t. 2, p. 152.)

demander leur renvoi. Telle est la disposition formelle de l'art. 170 C. P. C. (1).

Il y a lieu au déclinatoire, pour raison de connexité, lorsque la demande que l'on forme est tellement liée à une autre demande déjà intentée devant un tribunal différent que le jugement de l'une doive influer nécessairement sur le jugement de l'autre (2 et 3).

Ce cas a été prévu par l'art. 171 C. P. C., qui veut que, dans cette circonstance, le déclinatoire soit proposé devant le tribunal saisi de la seconde demande.

Enfin le déclinatoire peut être proposé pour cause de litispendance, c'est-à-dire lorsque la nouvelle demande formée devant un tribunal existe déjà entre les mêmes parties, devant un tribunal différent (4 et 5). Dans ce cas, l'exception doit être proposée devant le second tribunal, qui doit

---

(1) Le renvoi pour cause d'incompétence absolue peut être demandé par celui-là même qui a saisi le tribunal; mais il doit supporter les dépens qui auraient été faits devant le tribunal incompétent. (V. M. Carr., t. 1, p. 444, n° 722.)

(2) Il y a connexité entre deux demandes, toutes les fois que le jugement de l'une, doit influer sur le jugement de l'autre. (V. M. Pig., t. 1, p. 145, et F. L., t. 2, p. 459.) — Mais lorsque deux instances entre les mêmes parties n'ont pas la même cause, il n'y a pas lieu au renvoi, quoiqu'elles aient le même objet, par exemple si une demande en rescision pour *lésion* est portée à Paris, et une autre en rescision pour *dol* à Versailles. (V. M. Pig. Comm., t. 1, p. 386.)

(3) Dans le cas où une demande connexe à une autre demande formée antérieurement est portée au même tribunal que celle-ci, les parties peuvent demander la jonction, et si ces demandes sont à deux sections différentes, la plus récente sera renvoyée à la section qui a été saisie la première. (V. M. Carr., t. 1, p. 447, n° 731.)

(4) Il n'est pas nécessaire pour que l'on puisse demander un renvoi fondé sur litispendance que la cause ait été contestée devant le tribunal qui a été saisi le premier, il suffit que ce tribunal ait été saisi par un ajournement. (V. M. Carr., t. 1, p. 446, n° 727.)

(5) Si la demande en renvoi pour litispendance est rejetée, la partie peut ou appeler, ou se pourvoir en réglement de juges, suivant M. Carr.,

renvoyer les parties devant les juges déjà saisis de la contestation (1 et 2).

L'art. 172 C. P. C. veut que ces sortes d'exceptions soient jugées sommairement, sans pouvoir être réservées ni jointes au principal. Il serait en effet absurde de porter la décision d'un différend devant un tribunal dont la compétence est contestée, et qui, peut-être, doit se dessaisir lui-même de la contestation qui lui a été soumise. Les diverses dispositions du Code de procédure sur cet objet ont été prises du tit. 6 de l'ordonnance de 1667. (Coff.)

La dernière règle tracée par l'art. 172 C. P. C. n'a pas été suivie à l'égard des déclinatoires proposés devant les tribunaux de commerce. L'art. 425 C. P. C. dispose que le même jugement pourra, en rejetant le déclinatoire, statuer sur le fond, mais par deux dispositions distinctes, l'une sur la compétence, l'autre sur le fond; les dispositions sur la compétence pourront toujours être attaquées par la voie de l'ap-

---

t. 1, p. 446, n° 728, Delap., t. 1, p. 176, Lep., p. 152, et F. L., t. 2, p. 459.) — La voie du réglement de juges peut même être prise avant d'avoir proposé le renvoi; elle est souvent plus expéditive. (Voy. MM. Pig. Comm., t. 1, p. 387, et F. L., *loc. cit.*)

En cas de litispendance entre une demande en radiation d'inscription et une contestation sur le titre, en vertu duquel l'inscription a été prise, le renvoi devant le tribunal saisi de cette dernière contestation doit être ordonné d'office : cela résulte de ces termes impératifs de l'art. 2159 C. C, la demande en radiation *doit* y être portée ou renvoyée. Suiv. M. Carr. Comp., t. 1, p. 508, n° 216.

(1) Il en est de même dans le cas de connexité. (Voy. MM. Carr., t. 1, p. 446, n° 726, D. C., p. 141, 10e alin., Haut., p. 122, 2e alin., Pig., t. 1, p. 140, 8e alin., et p. 146, alin. 6, et 147, alin. 5 et suiv.; voy. aussi J. A., v° *Evocation*, t. 12, n° 7, un arrêt du 7 juin 1810.

(2) Le défendeur qui a un déclinatoire à opposer ne peut pas s'adresser aux juges qu'il croit compétens pour leur demander d'évoquer l'affaire, c'est le tribunal saisi qui doit prononcer le renvoi, à moins qu'il n'y ait lieu à réglement de juges, auquel cas il faut suivre les règles tracées par l'art. 363 C. P. C. (Voy. M. Carr., t. 1, p. 437, n° 711.)

pel (1). L'art. 454 reproduit cette dernière disposition en disant que lorsqu'il s'agira d'incompétence, l'appel sera recevable, encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort (2).

Lorsqu'un tribunal ordonne le renvoi, il se déclare incompétent, par conséquent tout ce qui a été fait devant lui est nul et non avenu; l'instance qui était engagée est terminée par le jugement de renvoi. Dès-lors on ne peut pas, devant le nouveau tribunal, suivre cette instance sur ses derniers erremens, il faut donner un nouvel ajournement. (Voy. MM. Lep., p. 154, et Carr., t. 1, p. 444, n° 720.)

Du renvoi pour parenté ou alliance.

L'art. 368 C. P. C. indique dans quels cas ce renvoi peut être demandé. « Lorsqu'une partie, dit cet article, aura deux parens ou alliés, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, parmi les juges d'un tribunal de première instance (3), ou trois parens ou alliés au même degré dans

(1) Il semble résulter des termes de l'art. 425, C. P. C., que, lors-même que les parties auraient donné au tribunal le pouvoir de les juger en dernier ressort tant sur la compétence que sur le fond, le jugement rendu sur le premier chef pourrait encore être attaqué par la voie de l'appel, telle est du moins l'opinion de M. Pardessus, t. 5, p. 39.

(2) L'art. 454, C. P. C., en disant que lorsqu'il s'agira d'incompétence l'appel sera recevable, encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort, ne laisse aucun doute sur la question de savoir si le jugement qui statue sur une demande en renvoi est sujet à appel dans le cas où la contestation n'excède pas le taux du dernier ressort; cependant M. Pig. Comm., tout en reconnaissant la validité de l'appel dans ce cas, fait observer qu'il y avait dans le projet du Code un article pour autoriser cet appel et qu'il a été retranché. Sans doute qu'on l'aura jugé inutile. (Voy. M. Pig. Comm., t. 1, p. 648.)

(3) 1° Le renvoi pour parenté ou alliance peut être demandé dans un tribunal de commerce; ce tribunal se trouve compris dans ces expressions *tribunal de première instance* dont se sert l'art. 368, C. P. C. (Voy. MM. Carr., t. 1, p. 852, n° 1338; Carr. Comp., t. 2, p. 205, n° 368; et Lep., p. 240)

une Cour royale, ou lorsqu'elle aura un parent audit degré parmi les juges du tribunal de première instance, ou deux parens dans la Cour royale, et qu'elle-même sera membre du tribunal ou de cette Cour, l'autre partie pourra demander le renvoi. »

Le renvoi doit être demandé avant le commencement de la plaidoirie, et si l'affaire est en rapport, avant que l'instruction soit achevée, ou que les délais soient expirés, sinon il ne sera plus reçu (art. 369) (1). Le renvoi sera proposé par acte au greffe, lequel contiendra les moyens et sera signé de la partie ou de son fondé de procuration spéciale et authentique (art. 370) (2 et 3). Sur l'expédition dudit acte, pré-

2o La disposition de l'art. 378, C. P. C., qui à l'égard des récusations dispose que si la femme du juge est décédée et s'il n'y a pas d'enfans, il n'y a que le beau-père, le gendre ou les beaux-frères de la partie qui ne puissent être juges, doit s'appliquer par les mêmes motifs aux alliances dont parle l'art. 368 pour le renvoi. (Voy. MM. Carr., t. 1, p. 853, n° 1341; D. C., p. 273; F. L., t. 4, p. 868 : et les auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 365.)

3o Les auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 366, pensent que l'art. 368, n'est pas applicable au cas où le juge, parent ou allié, se trouverait appartenir à une autre chambre que celle qui serait saisie du différend. Nous croyons au contraire avec MM. Carr., t. 1, p. 855, n° 1343; Lep., p. 242; et B. S. P., p. 341, note 5, n° 3, que l'art. 368 doit être appliqué dans ce cas, d'abord, parce que cet art. parle sans distinction *des juges d'un tribunal*, et ensuite, parce que les liens de la confraternité existent entre tous les membres d'un tribunal, quoique placés à des chambres différentes; le classement des chambres n'est d'ailleurs que momentané.

(1) Les délais dont parle l'art. 369, C. P. C., ne sont pas expirés si l'autre partie peut faire une production nouvelle. (Voy. M. Pig. Comm., t. 1, p. 643.

(2) Le greffier ne peut suppléer au défaut de signature de la partie ou de son mandataire en mentionnant les causes de ce défaut. (Voy MM. Carr., t. 1, p. 859, n° 1350; Lep., p. 246; et Comm., t. 1, p. 414.)

(3) La procuration doit être annexée à l'acte; il est nécessaire qu'on puisse vérifier sa forme et s'assurer au besoin que le mandataire avait pouvoir suffisant. (Voy. MM. Carr., t. 1, p. 860, n° 1351, Pig. Comm., t. 1, p. 644; Delap., t. 1, p. 339; et Pig., t. 1, p. 462.)

29.

sentée avec les pièces justificatives, il sera rendu jugement qui ordonnera 1° la communication aux juges à raison desquels le renvoi est demandé, pour faire dans un délai fixé leur déclaration au bas de l'expédition du jugement; 2° la communication au ministère public; 3° le rapport à jour indiqué par l'un des juges nommés par ledit jugement (art. 371) (1).

L'expédition de l'acte à fin de renvoi, les pièces y annexées et le jugement mentionné en l'art. 371, doivent être signifiés aux autres parties (art. 372) (2, 3 et 4). Si les causes de la demande en renvoi sont avouées et signifiées dans un tribunal de première instance, le renvoi sera fait à l'un des autres tribunaux ressortissant en la même Cour royale; et si c'est dans une Cour royale, le renvoi sera fait à l'une des trois cours les plus voisines (art. 373) (5). Celui qui succombera sur sa demande en renvoi sera condamné à une amende qui ne pourra être moindre de 50 fr., sans préjudice des dom-

---

(1) Les communications dont parle l'art. 371, C. P. C., se font par la voie du greffe, c'est-à-dire sans signification et au moyen d'un dépôt que l'on y fait des pièces à communiquer. (Voy MM. Carr., t. 1, p. 861, n° 1355; D. C., p. 275; et Delap., t. 1, p. 340.)

(2) Les parties adverses de celles qui demandent le renvoi, peuvent contester cette demande; l'art. 75 du tarif indique qu'elles peuvent le faire par une requête. Voy. MM. Carr., t. 1, p. 861, n° 1356; Pig., Comm., t. 1, p. 645; D. C., p. 276; Delap., p. 340; Lep., p. 247; B. S. P., p. 335, note 8, et Pig., t. 1, p. 463.

(3) Les significations prescrites par l'art. 372, C. P. C., se font par acte d'avoué à avoué, avant la communication aux juges, parens ou alliés. Voy. MM. Carr., t. 1, p. 860, n° 1354, D. C., p. 275, 10e alin. et Delap., t. 1, p. 340.

(4) Ces significations doivent être communiquées aux juges par la voie du greffe, c'est-à-dire sans significations, et au moyen du dépôt que l'on fait des pièces à communiquer. Voy. MM. Carr., t. 1, p. 860, n° 1355, D. C., p. 275 et Delap., t. 1, p. 340.

(5) L'art. 373, C. P. C., ne dit pas comment les causes du renvoi pourront être justifiées; c'est peut-être un motif pour qu'aucun

mages-intérêts de la partie, s'il y a lieu (art. 374) (1). Si le renvoi est prononcé, qu'il n'y ait pas d'appel ou que l'appelant ait succombé, la contestation sera portée devant le tribunal qui devra en connaître, sur simple assignation, et la procédure y sera continuée suivant ses derniers erremens (art. 375) (2). Dans tous les cas l'appel du jugement de renvoi est suspensif (art. 376) (3). Les formes de l'appel et l'instruction à suivre sont réglées par les article 392, 393, 394

---

genre de preuve ne soit exclu; M. D. C., p. 276, cite plusieurs ordonnances qui permettaient la preuve testimoniale, et MM. Carr., t. 1, 861, n° 1357, et Pig. Comm., t. 1, p. 645, sont d'avis qu'il faut appliquer à ce cas la disposition de l'art. 389, et laisser aux juges, comme pour la récusation, la faculté de rejeter la demande sur la simple déclaration du juge, si la partie n'apporte pas une preuve par écrit ou un commencement de preuve, ou d'ordonner la preuve testimoniale.

(1) L'application de l'art. 374 est forcée relativement à l'amende parce qu'elle est au profit du fisc, et que d'ailleurs les expressions de cet article sont impératives sous ce rapport; elle est facultative quant aux dommages-intérêts, puisque l'art. porte que la condamnation sera prononcée s'il y a lieu. Il faut de plus que les dommages-intérêts soient demandés. V. MM. Carr., t. 1, p. 862, n° 1359, Pig., Comm., t. 1, p. 646; Haut., p. 198; Delap., t. 1, p. 341, et Comm., t. 1, p. 406.

(2) Le jugement qui serait rendu par défaut, sur l'assignation dont parle l'art. 375, C. P. C., ne serait pas susceptible d'opposition, si déjà avant la demande en renvoi un premier jugement avait statué au fond par défaut, et si la partie y avait formé opposition, il y a lieu, dans ce cas, d'appliquer les règles ordinaires en matière d'opposition à jugement par défaut. Suiv. M. Pig. Comm., t. 1, p. 647.

(3) L'art. 376 dit que l'appel du jugement de renvoi est suspensif; en serait-il de même du pourvoi en cassation formé contre un arrêt de renvoi? Nous ne le pensons pas; aucune disposition de la loi, ne disant qu'il faille, dans ce cas, s'écarter des règles ordinaires. Voy M. Carr., t. 1, p. 864, n° 1362.

et 395, relatifs aux appels des jugemens sur récusation (art. 377).

Du renvoi pour insuffisance de nombre.

Lorsque par suite d'empêchemens légitimes ou de décès il n'y a plus dans un tribunal le nombre de juges nécessaire pour former la majorité, les parties doivent demander le renvoi devant un autre tribunal.

Le Code de procédure civile ne parle pas de cette espèce de renvoi, mais les règles à suivre se trouvent dans les lois des 30 germinal an 5 et 16 ventose an 12; la partie la plus diligente doit se pourvoir par requête au tribunal supérieur, qui, après avoir appelé l'autre partie, renvoie devant le tribunal le plus voisin.

Du renvoi pour suspicion légitime et sûreté publique.

La suspicion légitime existe lorsqu'un tribunal est récusé en masse, ou lorsque par suite de quelqu'autre circonstance la partie peut craindre de n'être pas jugée avec impartialité; c'est au tribunal auquel la demande en renvoi est soumise à apprécier ces circonstances; il en est de même du cas où il est exposé que la sûreté publique est intéressée à ce que telle affaire ne soit pas jugée par tel tribunal; la demande pour ces deux espèces de renvois doit être portée devant les juges indiqués par l'art. 363 pour les réglemens. (Voy. M. B. S. P., p. 336 et 337.)

Il existe une autre espèce de renvoi qui est ordonné par les tribunaux criminels lorsque s'élève devant eux une question préjudicielle sur laquelle ils sont incompétens. (Voy. nos observations *infrà*, n° 4.)

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

§ 1er. Renvoi pour suspicion légitime et sureté publique. — Les magistrats peuvent puiser dans leur conscience les causes du renvoi d'un tribunal à un autre pour suspicion légitime, 1. — La Cour de cassation peut renvoyer une affaire d'un tribunal à un autre,

lorsque la sûreté publique l'exige, 15 —Il suffit qu'un juge saisi de l'affaire y ait intérêt sans être partie, pour motiver une demande en renvoi, 30. — Il n'y a pas lieu à renvoi, lorsque deux membres du tribunal saisi ne sont au procès que par suite de l'action sur garantie exercée contre eux par le défendeur principal qui demande le renvoi, 45.

§ 2. RENVOI POUR INSUFFISANCE DE NOMBRE. — Une section d'une Cour d'appel peut, lorsque l'un de ses membres se trouve empêché, renvoyer devant une autre section, 10.

§ 3. 1° RENVOI POUR INCOMPÉTENCE, CONNEXITÉ OU LITISPENDANCE.— Les règles sur la litispendance ne s'appliquent pas au cas où c'est un tribunal étranger qui est déjà saisi, 13. — Les juges du lieu où une arrestation est effectuée, sont seuls compétens pour statuer sur la validité du jugement en vertu duquel la contrainte a été exercée, de sorte qu'il n'y a pas lieu de prononcer le renvoi pour connexité devant le tribunal saisi de la contestation, sur la validité du jugement en vertu duquel la contrainte a été exercée, 53. — Lorsqu'il existe une société en participation entre deux maisons de commerce établies sur deux points très distans l'un de l'autre, cette circonstance suffit pour que, au cas de faillite des deux maisons, il y ait connexité et attribution de la connaissance des deux faillites à un seul et même tribunal, 60.—Lorsque la demande en radiation d'inscription hypothécaire est subordonnée à la validité d'un titre, sur le mérite et l'efficacité duquel il y a déjà instance pendante devant les juges du domicile, cette demande peut être renvoyée devant ces derniers juges, 64. — La demande en renvoi pour litispendance autorisée par l'art. 171 C. P. C. ne peut être formée qu'au cas où l'action a été intentée contre la même partie, 71.—Mais il suffit que la nouvelle demande ait le même objet et qu'elle soit formée contre le même défendeur, sans que ce soit entre les mêmes parties, pour qu'il y ait lieu à renvoi pour litispendance, 82.—Lorsque la Cour suprême, en cassant un arrêt qui avait décidé qu'un associé liquidateur n'avait pu engager ses co-associés, ordonne la restitution des sommes payées, la question de savoir si elles ont été réellement payées n'offre aucune connexité, et ne peut êrte portée devant la Cour saisie de la cause par l'arrêt de renvoi; les juges du domicile des parties sont seuls compétens pour en connaître, 73.—Si le défendeur veut opposer la compensation ou une autre demande comme moyen de défense contre la demande principale, peut-il proposer le renvoi devant son juge pour faire juger cette demande? 90.

2° PAR QUI LE RENVOI PEUT-IL ÊTRE DEMANDÉ? — Il faut être partie dans une instance pour pouvoir former la demande en renvoi, 29.—L'appel, comme d'incompétence, appartient-il dans tous les cas au ministère public et au demandeur? 98.

3° QUAND DOIT-IL ÊTRE DEMANDÉ?—Celui qui dans un exploit a pris la qualité de négociant, ne peut plus opposer l'incompétence du tribunal de commerce, 5. — L'exécution d'incompétence, *ratione personæ*, doit être proposée avant toute défense au fond, 83. — Cette exception est couverte, lorsque celui qui assigne en reconnaissance d'une délégation demande la mise en cause d'un opposant, 16...—Lorsque devant les tribunaux ordinaires, en matière commerciale, les partie sont procédé sans l'opposer, 41...—Lorsqu'une demande en renvoi a été formée par écrit devant les premiers juges, et que, lors du jugement, les parties, sans reproduire l'exception, en ont opposé d'autres, 44...—Lorsqu'on a défendu au fond, en matière d'inscription d'hypothèque, devant un tribunal d'un autre arrondissement que celui où l'inscription a été prise, 48. ... — Lorsqu'on n'a pas proposé *in limine litis*, l'incompétence des tribunaux de commerce pour connaître d'un billet à ordre qui ne porte la signature d'aucuns négocians, 49. — D'après les dispositions de l'art. 636 C.Com., le tribunal est-il obligé de juger, lorsque le défendeur ne demande pas à être renvoyé devant les juges civils? Ne peut-il pas ordonner ce renvoi d'office? 103.—Lorsqu'on a défendu au fond sans opposer l'incompétence du tribunal du commerce, 52 –...Lorsqu'on n'a pas opposé en première instance l'incompétence d'un tribunal qui n'est pas celui où s'est ouverte une succession, relativement à une matière de cette succession, 56...— Lorsque la partie assignée en paiement d'un effet de commerce, a déclaré qu'elle voulait s'inscrire en faux avant de proposer le déclinatoire, 63 — ...Lorsqu'une lettre de change étant réputée simple promesse, la partie garde le silence en première instance, 65... — Lorsque la partie en première instance s'est bornée à conclure au déboutement de sa partie adverse, tant par fin de non-recevoir qu'autrement, 72—....Lorsqu'une contestation relative à une succession est portée devant un tribunal autre que celui qui devrait en connaître, d'après l'art. 59, § 6, C. P. C., et que la partie n'oppose point le déclinatoire, 87. — En matière d'incompétence relative, la partie, qui, après le rejet du déclinatoire par elle proposé, plaide au fond, n'est plus recevable à appeler du jugement de compétence, lors même qu'elle aurait fait des ré-

gard d'une femme non marchande publique assignée conjointement avec son mari pour fait de commerce, 51. — La demande en renvoi devant arbitres est recevable, quand même on ne l'aurait pas opposée, *in limine litis*, devant le tribunal qui, se déportant tout entier, renvoie devant un autre, et qu'on ait ensuite signifié des défenses pour réglement des qualités des parties, avec réserve de demander le renvoi, 57.—Un héritier bénificiaire qui ne décline pas la juridiction devant laquelle il est traduit en paiement d'une dette de la succession, et qui offre même de rendre son compte de bénéfice d'inventaire, peut décliner ensuite la compétence de ce tribunal, et demander à être renvoyé, pour la reddition de son compte, devant les juges du lieu où la succession s'est ouverte. — Nul ne peut être distrait de ses juges naturels que dans les cas prévus par les art. 59 et 181 C. P. C., et lorsqu'il s'agit d'une action personnelle, on doit assigner celui contre qui on l'intente, devant le tribunal de son domicile ; mais si sur ce déclinatoire il se borne à s'en rapporter à ce que le tribunal statuera, après avoir conclu néanmoins à son renvoi devant le tribunal compétent, il n'est pas censé avoir par là renoncé au déclinatoire, 86.

4° Par qui le renvoi doit-il être ordonné ? — Lorsque par l'effet de l'absence ou de la récusation des juges, le président du tribunal devant lequel est portée une contestation, se trouve seul juge compétent, il ne peut renvoyer les parties devant un autre tribunal, 18. — Depuis la publication du Code de proc. civ., la Cour de cassation n'est plus compétente sur le renvoi qui lui est demandé, fondé sur ce que tous les juges d'un tribunal de première instance ont déclaré avoir connu extrajudiciairement de l'affaire, et avoir donné leur opinion, 25. — C'est devant la Cour d'appel que doit être portée la demande en renvoi devant un autre tribunal de première instance, pour cause de suspicion légitime, 27 et 28. — C'est à la Cour de cassation qu'il appartient d'ordonner le renvoi, lorsqu'un tribunal correctionnel ne peut se compléter, 31. — Lorsqu'à raison de la connexité des contestations, la demande doit être portée devant un même tribunal, quoique les défendeurs soient domiciliés dans divers arrondissemens, ressortissant tous cependant de la même Cour d'appel, c'est à cette Cour que doit être portée la demande en renvoi, 36.—Lorsque tous les membres d'une Cour d'appel sont récusés en masse, la Cour de cassation est seule compétente pour statuer sur cette récusation, et prononcer le renvoi, 43. — En matière criminelle, correctionnelle ou de police, c'est à la Cour de cassation exclusivement qu'il appartient de prononcer sur une récusation dirigée contre tous les membres

composant le tribunal, 40. —Lorsque tous les membres, ou plusieurs des membres d'un tribunal sont récusés, ou s'abstiennent eux-mêmes de prendre connaissance d'une affaire, il y a lieu à prononcer le renvoi de l'affaire à un autre tribunal, mais non à délaisser les parties à se pourvoir en réglement de juges, 34.—Est-ce en pareil cas, au tribunal lui-même, ou à la Cour royale qu'il appartient de prononcer le renvoi? 35.

5° QUESTIONS SUR LES DIVERSES EXCEPTIONS.—Le tribunal devant lequel une instance est portée ne peut se dispenser de statuer expressément sur le déclinatoire proposé par l'une des parties, 3. — Un tribunal peut-il se déclarer incompétent s'il est volontairement saisi par les deux parties? 20. — En matière criminelle il ne faut pas suivre le mode fixé par le Code de procédure, lorsqu'il s'agit du renvoi d'un tribunal à un autre, pour suspicion, parenté ou litispendance, 32. — Lorsqu'un tribunal compétent n'a pas un nombre d'avoués suffisant pour représenter les parties ayant des intérêts distincts, il y a lieu à les renvoyer se pourvoir en indication, à moins toutefois qu'elles ne consentissent à *proroger* la juridiction d'un autre tribunal, 39.—Un jugement ne peut, en rejetant un déclinatoire, statuer sur le fond, lorsque la partie n'y a pas défendu, 2 — Les juges ne peuvent statuer en même tems sur le déclinatoire et sur le fond, 55.—Il en est autrement des tribunaux de commerce, 61.—Lorsqu'un déclinatoire est opposé, il n'est pas nécessaire d'indiquer le tribunal devant lequel le renvoi est demandé si l'on invoque la maxime *actor sequitur forum rei*, 78.— Si la ville où le défendeur est domicilié n'a point de tribunal de commerce, et qu'il y en ait un dans une autre ville du même arrondissement, cette partie peut-elle demander son renvoi au tribunal de commerce voisin? 91.—Un tribunal ne serait-il compétent pour statuer par réconvention, qu'autant que la demande aurait pour objet de parvenir à une compensation d'une somme qui ne serait pas encore liquide? 92.—Un tribunal est-il rigoureusement tenu de statuer sur les demandes reconventionnelles, ou pourrait-il, comme à l'égard de la prorogation de juridiction faite dans le cas d'incompétence *ratione personæ*, en renvoyer la décision au juge qui serait compétent pour en connaître comme demandes principales? 93. — Lorsque la demande en radiation est principale et qu'elle ne se rattache à aucune autre contestation pendante ailleurs, le juge du domicile qui s'en trouve saisi, doit-il d'office la renvoyer au juge de la situation? 94.—La demande en renvoi doit-elle être considérée comme affaire sommaire? 99. —

déclinatoires, dans les matières de commerce portées aux tribunaux ordinaires, doivent-ils être communiqués au ministère public? 104.

§ 4. Questions préjudicielles. — Les tribunaux criminels doivent prononcer le renvoi devant les tribunaux civils, lorsque celui qui est poursuivi pour un prétendu dommage causé à la propriété d'autrui prétend être propriétaire de la chose endommagée ou en avoir la possession annale, 4.—...Lorsque celui qui est poursuivi, pour avoir abattu un mur de clôture, soutient qu'il est propriétaire du terrain sur lequel le mur a été élevé, et lorsque celui qui a construit le mur n'a pas la possession annale, 68.—...Lorsque sur la poursuite d'un délit commis dans une forêt nationale, le prévenu oppose un droit de propriété, le tribunal correctionnel doit renvoyer devant l'autorité administrative, 7. — Il en est de même lorsque dans un procès entre des administrateurs de deux églises différentes, il s'agit de déterminer la circonscription de deux communes, 8. — Les tribunaux criminels ne doivent pas renvoyer devant les tribunaux civils, lorsque celui qui est accusé de bigamie se borne à alléguer que le premier contrat de mariage est faux sans prendre la voie de l'inscription de faux, 24. — Lorsque celui qui est poursuivi pour crime de bigamie oppose la nullité ou la non existence du premier mariage, le renvoi devant les tribunaux civils doit-il être ordonné pour être statué sur cette question préjudicielle? 9 et 33.—Doit-il être sursis aux poursuites criminelles dirigées contre celui qui est accusé d'avoir fait inscrire un enfant sous de faux noms, jusqu'à ce que les juges civils aient statué sur la question d'état de cet enfant? 11. — Cela s'applique-t-il même aux poursuites dirigées par le ministère public? 12. — Le renvoi ne doit pas être ordonné lorsque celui qui est poursuivi pour avoir causé du dégât à une récolte prétend avoir la propriété du terrain, sans avoir la possession, 81.—...Lorsque sur la question de propriété opposée par celui qui est poursuivi devant les tribunaux criminels pour un dommage causé au terrain d'autrui, l'exception se trouve détruite par la production d'un jugement antérieur non attaqué et irrévocable, 26. —... Lorsque le prévenu excipe d'un droit de servitude acquise par prescription et méconnue par un réglement de police, 67....— Lorsqu'un individu est poursuivi correctionnellement pour violation de dépôt et qu'il nie l'existence de ce dépôt; mais le tribunal correctionnel ne peut ordonner la preuve testimoniale du dépôt que

tout autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit, 69. —Lorsque des actes constatent un prêt à un taux légal et que cependant il soit soutenu qu'il y a simulation, et que des intérêts usuraires ont été stipulés, le tribunal correctionnelle est compétent pour prouver la simulation, 70. — La question préjudicielle élevée par l'individu poursuivi en contravention, ne doit faire ordonner le renvoi devant les tribunaux civils que tout autant que l'exception serait de nature à justifier le prévenu, 6.

§ 5. 1° Renvoi pour parenté ou alliance.—La parenté ou l'alliance de l'une des parties avec un juge et un officier du ministère public n'est pas une cause de renvoi à un autre tribunal, 79.—Ne s'agit-il dans l'art. 368 que de la parenté et de l'alliance naturelles et civiles tout à la fois? 89.—La partie qui a des parens dans le tribunal peut-elle demander le renvoi? 95.—Lorsque deux parties en contestation ont dans le même tribunal, soit des parens ou alliés qui leur sont communs, soit des parens ou alliés qui n'appartiennent qu'à chacune d'elles, peuvent-elles demander le renvoi devant d'autres juges? 96.

2° Procédure sur ce renvoi.— Le délai de cinq jours prescrit pour l'appel du jugement qui statue sur une demande en renvoi n'est point fatal 46. —Si l'un des défendeurs ne comparaît pas et que les autres constituent avoués, et que pendant le cours de l'instruction le renvoi pour parenté ou alliance soit proposé, faudra-t-il appeler le défaillant sur cette demande? 100.—Résulte-t-il de l'art. 369 que l'on ne puisse en aucun cas former une demande en renvoi après l'époque fixée par cet article? 101. — L'assignation dont parle l'art. 375 C. P. C. doit-elle être signifiée à la partie à son domicile ou à celui de son avoué? 102.

§ 6. Questions étrangères. — Les tribunaux français peuvent statuer sur une convention entre étrangers pour une vente d'immeubles avec élection de domicile en France, 14. — Un extrait de l'enregistrement d'un exploit de notification d'un jugement qui ne porte pas la date de ce jugement, ne peut suppléer à la représentation de l'original de l'exploit, 21. — En rejetant une fin de non-recevoir, une Cour royale peut ordonner de plaider au fond, 22. — Une instance dirigée contre le fermier de biens appartenant à une commune par le percepteur des revenus de cette commune, est de la compétence des tribunaux ordinaires, 38. — Quand un héritier actionné en paiement d'une obligation souscrite par son auteur déclare qu'il ne connaît pas sa signature, la vérification doit en être

ordonnée d'office, et quoique l'héritier ne l'ait pas requise, 42. — L'assignation en nullité d'emprisonnement peut être donnée au domicile élu, sans observer le délai de la distance du domicile réel, 54. — Un tribunal compétent pour connaître par voie d'appel doit-il renvoyer d'office devant les juges de première instance si la demande est portée devant lui avant d'avoir parcouru le premier degré de juridiction? 58. — L'opposition au concordat ne peut être formée que par les créanciers vérifiés et affirmés, 62. — Une Cour d'appel peut-elle rejeter d'office une action en garantie qui n'a pas été soumise au tribunal de première instance, 80. — Les jugemens étrangers, pour être rendus exécutoires en France, doivent être soumis à un nouvel examen devant les tribunaux français, 106.

AUTORITÉS. — *Indication des auteurs qui ont parlé des renvois.* 106.

1. *Les magistrats peuvent puiser dans leur conscience les causes de renvoi d'un tribunal à un autre pour suspicion légitime.*

C'est ce qui résulte de l'arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes du 24 thermidor an 9. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une action en contrefaçon d'un ouvrage intitulé le Cours d'Agriculture de Rozier, intentée par le sieur Dugourg. Ayant succombé en première instance, il récusa la Cour d'appel en masse et forma sa demande en renvoi devant la Cour de cassation. M. le procureur-général Merlin, en l'absence de causes particulières de récusation, contre chacun des juges a développé le principe que nous avons posé en tête et la Cour de cassation ordonna le renvoi. Il y avait cette circonstance que des juges qui avaient rendu le jugement de première instance se trouvaient au tribunal d'appel.

Nota. Le Code de procédure civile ne parle point de la demande en renvoi pour suspicion légitime, de même que pour sûreté publique; cependant ces deux causes de renvoi d'un tribunal à un autre étaient autorisées par l'art. 2 de la loi des 27 novembre, 1er décembre 1790, les contitutions de l'an 3 (art. 254) de l'an 8 (art. 65) et par la loi du 27 ventose an 8 (art. 60 et 79); nous pensons, avec MM. CARR.. COMP. t. 2, p. 201, et F. L., t. 4, p. 865, que ces lois, sur ce point, n'ont pas été abrogées; les mêmes motifs existent en effet pour qu'elles soient toujours en vigueur, mais M. CARR. ajoute, au no 367, qu'il faut, afin que le renvoi pour cause de suspicion légitime soit ordonné, que la cause de récusation porte sur tous les juges ou du moins sur un nombre tel que le tribunal ne puisse être complet. Voy. J. A., t. 29, p. 28; t. 30, p. 36; et t. 33, p. 281, des arrêts qui statuent sur des cas de renvoi pour suspicion légitime. Voy. aussi *infrà*, n°29, l'arrêt du 15 octobre 1807.

2. *Un jugement ne peut, en rejetant un déclinatoire, statuer sur le fond lorsque la partie n'y a pas défendu.* (Art. 5, tit. 5, de l'ordonnance de 1667.) (1).

Ainsi jugé le 12 nivose an 9, par arrêt de la Cour de cassation, ainsi conçu: — « La Cour ; Vu l'art. 5 du tit. 5, et l'art. 3 du tit. 6 de l'ordonnance de 1667, et considérant que le tribunal civil du département d'Ile-et-Vilaine, a confirmé un jugement du tribunal civil du département du Finistère, qui statuait sur le fond en même temps que sur le déclinatoire proposé par la veuve Arnous, quoique dans aucun de ces tribunaux, cette veuve n'eût encore défendu au fond; — Casse, etc. »

3. *Le tribunal devant lequel une instance est portée, ne peut se dispenser de statuer expressément sur le déclinatoire proposé par l'une des parties* (2).

Les sieurs Diochet et Henry étaient en procès relativement au mode d'exécution d'un jugement rendu au profit de ce dernier, le 3 fructidor an 7. — Henry s'adresse à cet effet au tribunal de la Meuse : sans défendre à sa demande, Diochet excipe de l'incompétence du tribunal, et conclut à ce que son adversaire soit renvoyé à se pourvoir régulièrement. — Le tribunal de la Meuse prononce au fond, par jugement du 21 vendémiaire an 8, et ne statue rien sur le déclinatoire proposé. — Pourvoi en cassation de la part du sieur Diochet, et le 12 germinal an 9, arrêt de la section civile, au rapport de M. Bazire, par lequel : — « La Cour ; Attendu que, par le jugement du 11 ventose an 8, il n'a été rien prononcé sur le déclinatoire qu'avait expressément proposé Diochet, sans conclure au fond ; ce qui présente une contravention formelle à l'art. 3, tit. 6 de l'ordonnance de 1667 ; — Casse, etc. »

4. *Les tribunaux criminels doivent prononcer le renvoi devant les tribunaux civils, lorsque celui qui est poursuivi pour un prétendu dommage causé à la propriété d'autrui prétend être propriétaire de la chose endommagée ou en avoir la possession annalle* (3).

---

(1) Voy. *infrà*, n° 55, l'arrêt du 2 mai 1810.

(2) Voy. *infrà*, n° 48, l'arrêt du 6 juillet 1809, et MM. Carr., t. 1, p. 452, à la note, et Merl., Q. D., t. 2, p. 150.

(3) Cette question a été jugée dans le même sens par plusieurs autres arrêts de la Cour suprême, dont nous croyons inutile de rapporter les motifs ; en voici seulement les dates : 10 janvier, 28 mars et 30 octobre 1806, 10 avril 1807, 3 mars 1809, 4 janvier et 30 août 1810.

Première espèce. — C'est ce qui a été jugé le 16 vendémiaire an 11 par arrêt de la Cour de cassation, section criminelle, conçu en ces termes : — « La Cour ; vu les art. 162, 456 du Code des délits et des peines, et l'art. 2 de la loi du 25 thermidor an 4 ; — Attendu, 1° qu'en condamnant la commune de Mante-Saint-Etienne en une amende, pour avoir fait paître son troupeau commun sur un terrain dit *Wargenne*, sans avoir préalablement vérifié si elle avait droit de vain-pâturage sur ce terrain, ou s'il appartenait exclusivement a la commune de Chenogne, il a interverti l'ordre naturel des choses, et mal-à-propos supposé la commune de Mante-Saint-Etienne coupable d'un délit rural, lorsque, par sa défense, elle prétendait avoir usé d'un droit légitime, dont l'exercice lui est même réservé par le jugement dénoncé ; d'où il résulte que le tribunal de police a commis un excès de pouvoir qui vicie son jugement ; — Qu'il a violé l'art. 162 du Code des délits et des peines, en s'abstenant de citer les termes de la loi, d'après laquelle il entendait punir le prétendu délit imputé à la commune de Mante-Saint-Etienne ; — 3o Enfin, qu'il a également violé l'art. 2 de la loi du 23 thermidor an 4, puisqu'en supposant le délit imputé à la commune constant, il devait, aux termes de cet article, la condamner au moins en une amende de trois journées de travail, et qu'il ne l'a condamnée qu'en une amende de deux journées ; d'où il résulte tout à la fois la violation de l'article cité, et excès de pouvoir ; — Par ces motifs, — Casse et annulle le jugement du tribunal de police du canton de Bartogne du 17 thermidor dernier, pour excès de pouvoir et violation des articles ci-dessus cités. »

Deuxième espèce. — Le même principe a été reconnu par l'arrêt de la Cour de Metz du 11 janvier 1819, conçu en ces termes : — «La Cour ; Attendu que la dame Nicolas, pour faire tomber la poursuite dirigée contre elle, en vertu du procès-verbal dressé le 16 août 1817, excipe de la vente qui lui a été faite le 15 juin 1813, qu'elle prétend faire résulter de son adjudication, la preuve de sa propriété du terrain désigné au procès-verbal sus-mentionné, comme faisant partie du bois communal de Cutry ; — Attendu que cette prétention de la dame Nicolas, élevée par-devant les premiers juges, donnait lieu à une question préjudicielle à tout délit, laquelle évidemment n'était point de la compétence du tribunal correctionnel de Briey ; — Par ces motifs, statuant sur l'appel interjeté par la dame Nicolas du jugement rendu le 24 novembre dernier par le tribunal correctionnel de Briey, met ladite appellation et ce dont est appel au néant ; prononçant par jugement nouveau, surseoit à prononcer sur

les conclusions de l'administration des domaines et bois, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la propriété du terrain dont il s'agit, à l'effet de quoi les parties sont renvoyées par-devant qui de droit, dépens réservés.»

OBSERVATIONS.

On appelle *questions préjudicielles* celles dont la décision préalable est nécessaire pour qu'il puisse être statué sur d'autres questions qui s'y rattachent et qui peuvent devenir sans objet, suivant que les questions *préjudicielles* sont décidées de telle ou telle manière. — Il peut se présenter des questions préjudicielles dans plusieurs cas, qu'il serait impossible d'énumérer : pour en donner une idée, nous citerons celui où un individu accusé d'avoir endommagé une propriété, soutient que cette propriété est à lui ; celui où s'agissant de poursuites en suppression d'état, il est indispensable que la question du véritable état de l'enfant soit réglée par les tribunaux civils ; celui où l'individu poursuivi comme bigame soutient que son premier mariage est d'une nullité radicale. On ne peut appeler préjudicielles que les questions dont la solution doit avoir pour influence nécessaire de dépouiller le tribunal de la connaissance de l'affaire dont il est saisi, ou de changer la décision à intervenir sur la question principale, ou même de la rendre sans objet. M. LEGRAVEREND, t. 2, p. 39, dit qu'il est certaines questions préjudicielles qui seraient peut-être plus exactement désignées sous le nom de *questions de droit* ou de *questions accessoires*, qui ne devant avoir d'autre effet, de quelque manière qu'on les décide, que de *modifier* ou *agraver* le caractère du fait qui donne lieu à la poursuite, sans en *anéantir* la criminalité, peuvent sans doute être décidées par les tribunaux de répression. — La Cour de cassation a été appelée à statuer sur un très-grand nombre de questions préjudicielles ; la jurisprudence contient toutes les règles qui doivent être prises pour guide. Voy. *infrà*, nos 6, 7, 9, 11, 66, 67, 68 et 81, les arrêts des 4 messidor an 11, 12 brumaire, 19 pluviose, 10 messidor an 12, 2 avril, 5 mai, 19 novembre 1807, 31 juillet et 4 septembre 1812, 8 janvier et 2 décembre 1813, 19 mars 1819, J. A., t. 30, p. 40 et 413, et t. 33, p. 10, 13 et 361.—Voy. J. A., t. 36, p. 326, l'examen de la question de savoir si on doit fixer un délai à celui qui élève une question préjudicielle pour faire juger l'affaire à fins civiles.

5. *Celui qui dans un exploit a pris la qualité de négociant, ne peut plus opposer l'incompétence du tribunal de commerce* (1).

---

(1) Voy. *tribunaux de commerce*, un arrêt analogue.

Condamné par le tribunal de commerce malgré le déclinatoire par lui proposé, le sieur Corbeau, auteur du *Dictionnaire des Arbitrages*, interjette appel; il s'agissait de billets souscrits au profit du libraire Crattel pour l'impression de l'ouvrage. Corbeau, dans les actes de procédure, prend la qualité de négociant; le 11 germinal an 11, arrêt de la Cour d'appel de Paris, par lequel : — « La Cour; Attendu que Corbeau a, dans les actes d'appel et d'opposition, signifiés à sa requête, pris la qualité de négociant; ordonne que le jugement dont est appel sera exécuté. »

6. *La question préjudicielle élevée par l'individu poursuivi en contravention, ne doit faire ordonner le renvoi devant les tribunaux civils, que tout autant que l'exception serait de nature à justifier le prévenu* (1).

Première espèce. — Arrêt de la Cour de cassation, section criminelle du 4 messidor an 11, rendu dans l'affaire du sieur Labarthe, poursuivi avec d'autres, comme auteur de dégradations dans le bois d'un particulier; ils opposèrent que le taillis appartenait à la commune, mais cela ne leur donnait pas le droit de commettre chacun en particulier des dégradations; il n'y avait donc pas lieu à examiner la question préjudicielle.

Deuxième espèce. — Arrêt de la Cour de cassation, section criminelle du 28 nivose an 12, ainsi conçu : — « La Cour; Vu l'article 456, du Code des délits et des peines; — Et considérant que les droits de Weyts, de passer avec ses bestiaux par le petit chemin conduisant à sa propriété située dans le bois d'Ename, n'a pas été contesté par le demandeur; que l'eût-il été, il ne pouvait être la matière d'une question préjudicielle, qu'autant qu'en le supposant prouvé il aurait justifié le prévenu de la contravention qui lui était imputée, mais que le procès-verbal du garde-forestier constatant qu'une vache dudit Weyts avait été trouvée en délit dans le bois d'Ename, taillis de l'an 5, et gardée par sa femme, il en résultait l'espèce de contravention prévue et punie par l'art. 10 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, et que le droit de passage dans ce bois ne pouvait justifier; qu'il suit de-là que le tribunal de police correctionnelle d'Oudenarde n'avait fait qu'user de son pouvoir en jugeant la question qui lui était soumise par l'inspecteur des forêts, et qu'en

---

(1) Voy. *suprà*, n° 4, l'arrêt du 16 vendémiaire an 11, J. A., t. 23, p. 261, et t. 25, p. 97.

annulant son jugement, et en renvoyant les parties par-devant qui de droit, le tribunal criminel du département de l'Escaut a méconnu les règles de compétence en matière des délit forestiers; — Casse, etc. »

Troisième espèce. — Arrêt de la Cour de cassation du 9 juillet 1807, section criminelle, rendu contre plusieurs habitans de la Mazade Borie ou hameau des Vidals, dans les termes suivans : — « La Cour; Vu l'art. 88 de la loi du 27 ventose an 8, l'arrêt du conseil d'état du 12 octobre 1756, et les art. 456 et 609 du Code du 3 brumaire an 4; — Et attendu que l'exception de propriété, lorsqu'elle est opposée par les prévenus de délits forestiers, ne peut être considérée comme préjudicielle, et autoriser le sursis à statuer sur les poursuites du ministère public ou de l'administration forestière, que dans le seul cas auquel, en supposant les prévenus propriétaires, toute idée de délit disparaît; — Attendu que dans l'espèce particulière, quand le hameau de Mazade-des-Vidals aurait été propriétaire des terrains défrichés par les prévenus, et quand même ils en auraient été eux-mêmes les véritables propriétaires, ils n'auraient pu, sans commettre un délit, faire le défrichement dont il s'agit; ce qui serait évident au premier cas, puisque la propriété n'aurait appartenu aux membres du hameau de Mazade-des-Vidals qu'*ut universi*; et ce qui, dans le second, serait fondé sur les dispositions formelles de l'arrêt du conseil d'état du 12 octobre 1756, rendu spécialement pour la province du ci-devant Languedoc, portant défenses de défricher les landes, garrigues et bruyères situées sur le penchant des collines, et de les cultiver; — Que dès-lors, les prévenus ne pouvaient se prévaloir avec avantage de leur qualité d'habitans du hameau de Mazade-des-Vidals, non plus que de celle de propriétaires à titre particulier des terrains qu'ils avaient défrichés, pour se soustraire aux peines qu'ils avaient encourues pour raison de ce défrichement; d'où il résultait que cette défense de leur part, ne pourrait être considérée comme préjudicielle; — Que si l'art. 6, tit. 1er de la loi du 15 septembre 1791, avait implicitement dérogé à l'arrêt du conseil d'état du 12 octobre 1756, relativement au défrichement défendu aux propriétaires eux-mêmes, sur leurs propres fonds, cette disposition de la loi de 1791 a été expressément révoquée, et les choses remises au même état, par la loi du 9 floréal an 11; — Que d'ailleurs l'article ci-dessus de la loi de 1791 n'avait rapport et n'était favorable qu'aux seuls propriétaires, qu'elle ne donnait aucun droit au défrichement des terres communales; et que dans leurs premières défenses par-devant le tribunal de première instance, les prévenus ne s'étaient prétendus proprié-

taires des terrains défrichés, qu'en leur qualité de membres du hameau de Mazade-des-Vidals; — Qu'ainsi, sous tous ces rapports, la prétention élevée par les prévenus ne pouvait établir une question préjudicielle; que dès-lors, le délit étant constaté et n'étant pas même dénié, c'était le cas d'y appliquer la peine voulue par les lois de la matière, au lieu de renvoyer par-devant les tribunaux civils pour juger la propriété qui ne pouvait être d'aucune considération dans la cause, puisque quand elle aurait appartenu au hameau des Vidals ou même aux prévenus individuellement, elle n'aurait pu légitimer le défrichement dont ils s'étaient rendus coupables; Casse, etc. »

Quatrième espèce. — Arrêt de la même Cour du 15 avril 1808, ainsi conçu : — « La Cour; Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, et attendu qu'il était constant, d'après l'adjudication et le cahier des charges, qu'il n'avait été vendu à Pierre Dupuy des arbres dans la forêt royale de Blois, qu'au triage de l'hôtel Pasquier, *climat de la Bonne-Dame*; — Que ces arbres n'avaient que huit à neuf décimètres de tour, et étaient placés dans l'allée de Bury; — Et qu'il était défendu à Pierre Dupuy d'enlever aucun de ces arbres avant qu'il fût marqué à ses deux extrémités de l'empreinte du marteau du garde du triage, à peine, d'après l'art. 11 du cahier des charges, d'être poursuivi correctionnellement, et de se voir condamner à le payer au pied le tour, d'après le procès-verbal du garde; — Attendu qu'il était constaté par le procès-verbal du garde du triage, du 21 janvier dernier, que Pierre Dupny avait exploité et enlevé un chabli dans le climat de Saint-Georges, et par conséquent hors de l'enceinte de son adjudication; — Que cet arbre existait, non dans l'allée de Bury, mais le long de cette allée; — Que cet arbre comportait un pied de tour, et était d'un volume plus fort qu'aucun de ceux qui lui avaient été adjugés; — Et que cet arbre avait été enlevé sans être marqué à ses extrémités de l'empreinte du marteau du garde du triage, ce qui soumettait expressément Pierre Dupuy à des poursuites correctionnelles, conformément à l'art. 11 du cahier des charges; — Attendu qu'il résultait de-là un délit constant; que ce délit étant ainsi établi, il ne pouvait y avoir lieu à une question incidente de propriété; — Qu'en cet état la Cour de justice criminelle, saisie de la connaissance de ce délit, ne pouvait s'en dessaisir sous le prétexte de cette question préjudicielle; — Que néanmoins elle a renvoyé cette question devant l'autorité administrative, encore bien qu'il fût démontré par les pièces et la procédure qu'elle n'avait aucun fondement, et quoique ce délit fût indépendant de toute décision sur cette question;

— Et qu'en le faisant, elle a violé les règles de compétence, et même violé la loi, en n'appliquant pas immédiatement les peines prononcées par les art. 1er et suiv. du tit. 32 de l'ordonnance de 1669 ; — Par ces motifs ; casse, etc. »

Cinquième espèce. — Arrêt de la même Cour, du 30 octobre 1807, entre l'administration forestière et les sieurs Petit et Pichon, et qui décide que : — « Lorsque l'adjudicataire d'une coupe de bois, pour repousser l'imputation qui lui est faite d'avoir exploité les arbres compris dans son exploitation d'une manière prohibée par la loi, allègue que ce mode d'exploitation est justifié par le cahier des charges, cette allégation ne constitue pas une question préjudicielle qui nécessite le sursis au jugement jusqu'à ce qu'il y ait été statué par les tribunaux civils, si elle est démentie évidemment par le cahier des charges. »

Sixième espèce.— Arrêt de la même Cour du 7 avril 1809, rendu en ces termes : — « La Cour ; Vu l'art. 456, § 6 de la loi du 3 brumaire an 4 ; — Attendu que l'exception de propriété, lorsqu'elle est proposée par les prévenus de délits forestiers, ne peut être considérée comme préjudicielle, et autoriser le sursis à statuer sur les poursuites du ministère public ou de l'administration forestière, que dans le seul cas auquel, en admettant le droit de propriété comme réel, toute idée de délit disparaîtrait ; —Attendu que, dans l'espèce, il existerait toujours un délit, lors même que l'on pourrait considérer les prévenus comme usagers, ou comme propriétaires d'une portion du bois de Sevenich ; — Que comme usagers, ils n'auraient pu exercer leurs droits qu'après avoir rempli les formalités préalables auxquelles la loi subordonne l'exercice du droit d'usage, telles que la délivrance des bois, le martelage et balivage, etc.; — Que comme propriétaires, ils n'auraient jamais pu enlever de vive force la portion de bois appartenant au sieur de Bassenheim, et exploité à ses frais ; — Que sous tous les rapports, la voie de fait imputée aux prévenus, est un délit qui peut être puni suivant les dispositions de l'art. 11 de la loi du 25 frimaire an 8, ou suivant celles de l'article 36 de la loi du 28 septembre 1791, suivant les circonstances qui, d'après l'instruction, peuvent caractériser cette voie de fait ; — Que dès-lors, la prétendue question de propriété proposée par les prévenus ne pouvait être considérée comme préjudicielle, et arrêter les poursuites et le jugement sur le délai ; — Attendu d'ailleurs qu'un prévenu n'est admissible à élever une question de propriété qu'autant qu'il s'agit d'un droit qui lui est personnel ; — Que dans l'espèce Louis Grœff, Jean Klein et consorts, ne pouvaient être considérés

comme individuellement propriétaires du droit réclamé; que ce droit, en le supposant réel, appartiendrait à la commune de Senevich qui n'a point été mise en cause, qui n'est point intervenue au procès, dont les actions ne peuvent être exercées par des individus sans caractère, et contre laquelle seulement le sieur de Bassenheim pourrait régulièrement poursuivre un jugement contradictoire de la justice civile; — D'où il suit qu'en supercédant sans motif au jugement du délit qui leur était dénoncé, le tribunal de police correctionnelle et la Cour de justice criminelle du département de Rhin-et-Moselle ont violé les règles de compétence, et fait une fausse application de l'art. 12, du tit. 9 de la loi du 15 septembre 1791; — Par ces motifs, casse, etc. »

Septième espèce. — Arrêt conforme de la même Cour, du 3 novembre 1810, rendu sur le pourvoi de l'administration des forêts contre Reculard, dans les termes suivans : — « La Cour; Vu l'article 456, § 6 de la loi 3 brumaire an 4; — Attendu qu'il était reconnu par l'adjudicataire Reculard, que, par le cahier des charges, les arbres des cordons ou lisières des routes qui traversaient sa coupe avaient été réservés; — Que l'exception par lui présentée contre l'action de l'administration forestière, qui le poursuivait comme ayant, au mépris de cette réserve, coupé des arbres de futaie, faisant partie desdits cordons ou lisières, se réduisait à soutenir que les arbres, prétendus par ladite administration avaient été coupés en délit et au mépris de ladite réserve, n'étaient pas dans la lisière réservée, et ne faisaient pas partie du cordon des routes transversales, qui avait été réservé par l'adjudication et le cahier des charges; — Que l'acte d'adjudication, ni le cahier des charges ne renfermant aucune disposition qui eût déterminé les limites desdits cordons et lisières, et l'adjudicataire n'excipant nullement de ces actes pour justifier le fait de son exception, cette exception pouvait être appréciée et jugée, sans qu'il y eût nécessité d'interpréter aucun contrat ni aucun acte; — Que les tribunaux correctionnels n'ont pas de caractère, sans doute, pour statuer sur les droits ou les obligations qui peuvent résulter des contrats ou des conventions; mais qu'ils peuvent et doivent juger les faits qui leur sont soumis, accessoirement ou accidentellement à un délit de leur compétence, lorsque ces faits peuvent être appréciés par des expertises, des vérifications et autres moyens étrangers à une interprétation d'acte ou de convention; — Qu'un tribunal juge d'une action est en effet et nécessairement juge des faits d'exception proposés contre cette action, à moins que ces faits d'exception ne puissent être appréciés

que par l'examen d'élémens d'instruction essentiellement hors des attributions de ce tribunal ; — Qu'en refusant donc d'instruire et de statuer dans l'espèce, sur le fait d'exception proposé par Reculard contre l'action de l'administration forestière, la Cour de justice criminelle du département de l'Eure a violé les règles de compétence établies par la loi, commis un déni de justice et un excès de pouvoirs ; — D'après ces motifs, casse et annulle l'arrêt de la Cour de justice criminelle du département de l'Eure, du 20 mars 1810. »

Huitième espèce. — Autre arrêt de la même Cour, du 8 novembre 1810, sur le pourvoi de Galaup, qui décide également qu'il n'y a pas lieu à renvoi, lorsque, indépendamment de la décision qui pourrait être portée sur la question préjudicielle, il existe un délit.

Neuvième espèce. — Arrêt de la même Cour du 22 juillet 1819, conçu en ces termes : —« La Cour ; Vu l'art. 3, C. I. C. — Attendu qu'il résulte de cet article que les tribunaux correctionnels doivent prononcer sur les dommages et intérêts requis par les parties civiles, lorsque les prévenus sont condamnés comme coupables de délits commis au préjudice de ces parties ; — Attendu que dans l'espèce Lemary et consorts avaient commis un délit dans un bois dont ils n'étaient pas propriétaires ; — Qu'ils avaient été traduits en police correctionnelle par Andrieux, en qualité de propriétaire dudit bois ; et qu'ils y ont été condamnés à la peine publique, comme convaincus de ce délit ; — Que cependant il a été sursis à prononcer sur les dommages et intérêts requis par Andrieux, sur le motif que les prévenus ayant prétendu que la commune de Moulis dont ils sont habitans, était propriétaire dudit bois, il devait être préalablement statué par les tribunaux compétens sur la question de propriété; — Que cette prétendue question de propriété ne pouvait être considérée comme préjudicielle dans l'espèce, parce que les prévenus n'excipaient pas d'une propriété qui leur fût personnelle ; parce que la commune de Moulis, qu'ils ont prétendu être propriétaire du bois en question, n'a point été mise en cause, qu'elle n'est point intervenue au procès, et que les prévenus sont sans caractère pour exercer ses actions ; — D'où il suit qu'il n'y avait lieu dans l'espèce, de surseoir à prononcer sur les dommages requis par Andrieux ; et qu'en ordonnant ce sursis, il a été contrevenu aux règles de compétence établies par la loi, et notammment à l'art. 3 précité, C. I. C. ; — Casse. »

7. *Lorsque, sur la poursuite d'un délit commis dans une forêt natio-*

nale, le prévenu oppose un droit de propriété, le tribunal correctionnel doit renvoyer devant l'autorité administrative (1).

Ainsi jugé le 12 brumaire an 12, par arrêt de la Cour de cassation, section criminelle, conçu en ces termes : — « La Cour ; Attendu que sur les défenses de Mathieu Senger, assigné par l'administration forestière, prévenu de délit forestier, il s'est élevé la question de savoir si la nation, aux droits des anciens comtes de Datchsthal, était ou non propriétaire d'un sixième dans les essarts dont il s'agissait au procès ; que cette question n'était pas du ressort des tribunaux criminels ; que cependant le tribunal criminel de la Sarre a rendu, le 9 thermidor an 11, un jugement interlocutoire, par lequel il a ordonné que Senger rapporterait la preuve que le comte de Dachsthal n'avait jamais prétendu ni perçu le sixième des essarts ; qu'une enquête a été faite en conséquence, et ensuite a été rendu le jugement définitif, confirmatif de celui de Birkenfeld, qui décharge Senger ; en quoi le tribunal criminel de la Sarre a excédé ses pouvoirs ; — Casse, etc. »

8. *Lorsque dans un procès entre des administrateurs de deux églises différentes, il s'agit de déterminer la circonscription de deux communes, les tribunaux doivent renvoyer devant l'autorité administrative.*

Les administrateurs de l'église de Ketteinheim, et ceux de l'église de Wahcheim, se disputaient une portion de terrain, et il s'éleva la question de savoir quelle était la circonscription respective des deux communes, et laquelle des deux avait, dans son enceinte, le terrain litigieux. Le tribunal de première instance et la Cour d'appel s'étant considérés comme compétens sur cette question, la Cour de cassation a renvoyé devant l'autorité administrative, par arrêt du 16 brumaire an 12, conçu en ces termes : — « La Cour ; Vu les art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, la loi du 16 fructidor an 3, et les art. 6 et 7 de la loi du 18 germinal an 10, concernant l'organisation des cultes protestans ; — Et attendu que dans le procès qui existe entre les ministres et préposés du culte réformé de l'église de Ketteinheim, et les ministres et préposés du même culte de l'église de Vahcheim, il s'agit entre ces ministres d'une contestation au sujet des droits qui peuvent leur appartenir, comme administrateurs des églises auxquelles ils sont attachés ; qu'il s'agit principalement de déterminer et de circonscrire l'étendue des deux paroisses, en dé-

(1) Voy. *suprà*, n° 4, l'arrêt du 16 vendémiaire an 11, et J. A., t. 23, p. 76, t. 27, p. 347, et t. 28, p. 342.

cidant si le terrain litigieux dépend de la dotation de l'église de Ketteinheim ou de celle de Valicheim ; — Attendu que, conformément aux lois précitées, il n'appartient qu'à l'administration supérieure de prononcer sur de semblables questions ; et que les tribunaux civils ont commis une usurpation de pouvoirs, en s'en attribuant la connaissance ; — Statuant sur le pourvoi en cassation, par forme de réglement de juges, déclare nuls et comme non avenus les jugemens rendus par les tribunaux de première instance et d'appel, les 25 germinal et 14 fructidor an 11, etc. »

Nota. M. Carr., t. 1, p. 435, n° 709, tire de cet arrêt la conséquence que, lorsqu'un défendeur sur une action réelle soutient que l'objet litigieux n'est pas compris dans les limites du territoire sur lequel s'étend la juridiction du tribunal où il a été assigné, ce tribunal ne peut, pour statuer sur le déclinatoire, ordonner une enquête en vérification du fait. « La décision, dans ce cas, nous semble, dit-il, excéder la compétence des tribunaux et rentrer dans les attributions de l'autorité administrative, lorsque le juge n'a pas pour la résoudre, d'autres moyens que l'enquête. » Nous adoptons l'opinion de M. Carré sur ce point ; mais lorsque les limites d'une commune sont bien fixées et qu'il ne s'agit plus de savoir si tel immeuble dont il s'agit au procès y est situé, nous croyons avec M. Delap., t. 1, p. 176, que le tribunal peut ordonner la preuve même par témoins ; ce n'est là qu'un fait relatif à la situation de l'immeuble, et les tribunaux sont compétens. Il nous paraîtrait même fort difficile, dans ce cas, de fixer les limites du pouvoir judiciaire.

9. *Lorsque celui qui est poursuivi pour crime de bigamie oppose la nullité, ou la non existence du premier mariage, le renvoi devant les tribunaux civils doit-il être ordonné pour être statué sur cette question préjudicielle* (1)?

Première espèce. — La négative a été jugée contre la femme Clauss, par le tribunal criminel de la Meuse-Inférieure. Le pourvoi en cassation dirigé contre ce jugement a été rejeté le 19 pluviose an 12, par arrêt de la section criminelle, attendu que la procédure était régulière, et qu'aucune loi n'était expressément violée.

Deuxième espèce. — Le sieur Billecard, poursuivi pour crime de bigamie, oppose que son premier mariage est nul, 1° faute de publication des bans, 2° faute du consentement du père, l'époux lors mineur, 3° faute d'assistance de témoins. La Cour de Nancy se déclare

---

(1) Voy. *suprà*, n° 4, l'arrêt du 16 vendemiaire an 11, et *infrà*, n.os 24 et 33, ceux des 2 avril et 19 novembre 1807.

compétente. — Pourvoi en cassation, et le 8 avril 1811, arrêt par lequel : — « La Cour ; Attendu que les nullités proposées par Maximilien-Joseph Billecard contre son premier mariage avec Marie Pinet, étaient couvertes d'après les termes, tant de la loi du 20 septembre 1792 que du Code civil, et qu'en rejetant en conséquence l'exception prise de ces prétendues nullités, et en mettant par suite ledit Billecard en accusation, comme prévenu de bigamie, devant la Cour d'assises du département de la Meurthe, la chambre d'accusation de la Cour de Nancy n'a contrevenu à aucune loi ; — Rejette, etc. »

Troisième espèce. — Frédéric Barbier avait vécu en concubinage avec une femme dont il avait eu des enfans qu'il avait fait inscrire comme issus de son épouse légitime. Il contracta plus tard mariage avec une autre femme. Poursuivi comme bigame, il convint qu'il avait fait avec sa concubine un simulacre de mariage sans qu'il fût dressé aucun acte. La Cour de justice criminelle du département de Mont-Tonnerre ordonna, avant faire droit, que l'accusé se pourvoirait devant les tribunaux civils. — Pourvoi en cassation, et le 1er mars 1811, arrêt qui casse en ces termes : — « La Cour ; Attendu qu'un mariage contracté devant les officiers chargés par la loi d'en recevoir l'acte, est de droit réputé avoir été contracté régulièrement et forme un lien civil, jusqu'à ce que la nullité en ait été prononcée par les tribunaux compétens ; qu'il suffit pour constituer en bigamie et soumettre aux peines de ce crime, celui qui, avant d'en avoir ainsi obtenu l'annullation, ou avant que sa dissolution légale ait été opérée par la mort ou par le divorce, se permet d'en contracter un second ; que l'arrêt de la Cour de justice criminelle du département de Mont-Tonnerre n'avait qu'à faire déclarer par le jury si le prévenu était engagé dans les liens d'un premier mariage, lorsqu'il en avait contracté un second, et s'il y avait preuve d'une exception de bonne foi qui pût être admise ; que ces faits qui ne présentaient aucune question de droit à décider, ne pouvaient constituer une question préjudicielle qui rentrât dans les attributions du tribunal civil, et dût suspendre l'action de la justice criminelle ; que l'arrêt de la Cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre, rendu le 16 janvier dernier, en ordonnant (avant de prononcer sur l'accusation de bigamie) le renvoi des pièces devant le tribunal civil, pour statuer préliminairement sur la question de l'existence et de la validité du premier mariage, et que cependant le prévenu serait provisoirement mis en liberté, a contrevenu aux règles de compétence et commis excès de pouvoir et déni de justice ; — Casse et

annulle l'arrêt dénoncé, renvoie l'affaire devant la Cour de justice criminelle de Rhin et Moselle. »

L'affaire ayant été renvoyée devant la Cour d'assises du département du Rhin et Moselle, l'accusé a demandé acte de ce qu'il niait formellement qu'un premier mariage eût existé. Le 10 juin 1811, la Cour ordonne le renvoi devant les tribunaux civils. — Nouveau pourvoi en cassation, et le 25 juillet 1811, arrêt ainsi conçu : — « La Cour; Attendu qu'à l'ouverture des débats devant la Cour d'assises, le défenseur de l'accusé a contesté formellement l'existence d'un premier mariage ; que rien dans l'arrêt attaqué ne détruit cette allégation dont il a été donné acte à l'accusé ; qu'il y est même reconnu qu'aucun acte de célébration n'a été représenté ; qu'en renvoyant en cet état l'affaire devant les tribunaux civils, pour faire juger la question préjudicielle que la défense de l'accusé faisait naître, celle de savoir s'il avait existé véritablement un premier mariage, la Cour d'assises a fait une juste application des dispositions du Code civ. ; et que sous ce rapport, son arrêt n'est point en opposition avec le principe qui a servi de motif à l'arrêt rendu le 1er mars dernier sur lequel s'appuie le commissaire pour fonder son recours ; — Rejette le pourvoi du commissaire criminel ; — En ce qui concerne le pourvoi de Georges-Frédéric Barbier, attendu que le Code d'instruction criminelle a déterminé le cas où les arrêts rendus par les Cours d'assises peuvent être annulés ; que la disposition qui maintient ledit Barbier en état d'arrestation ne rentre dans aucun des cas qui donnent ouverture à cassation ; — Rejette pareillement le pourvoi dudit Barbier. »

10. *Une section d'une Cour d'appel peut, lorsque l'un de ses membres se trouve empêché renvoyer devant une autre section.*

Une demande en réglement de juges fut formée par le sieur Tripier sur le renvoi prononcé par la section de la Cour qui devait statuer à une autre section ; il soutenait que la Cour de cassation pouvait seule ordonner ce renvoi, mais le 16 ventose an 12, arrêt de la section des requêtes par lequel : — « La Cour ; Attendu que la troisième section du tribunal de Paris avait une raison légitime pour renvoyer la cause à la seconde ; — Que le renvoi ne renferme qu'un acte d'exercice de la police intérieure du tribunal, et que par conséquent il ne viole aucune loi ; — Rejette la demande en réglement de juges. »

11. *Doit-il être sursis aux poursuites criminelles dirigées contre celui qui est accusé d'avoir fait inscrire un enfant sous de faux noms,*

jusqu'à ce que les juges civils aient statué sur la question d'état de cet enfant (1)?

12. *Cela s'applique-t-il même aux poursuites dirigées par le ministère public?*

Première espèce. — Un enfant fut baptisé le 11 décembre 1785, sous le nom de François-Christian Saint-Armand, et comme fils de François Saint-Armand, qui a signé l'acte de baptême, et d'Adrienne Bernard, son épouse, demeurant à Paris, rue du Renard, paroisse Saint-Sauveur. La dame Léonard Faudoas avait pris soin de cet enfant, et l'avait confié à la demoiselle Groseiller, en se disant sa mère. Le 14 germinal an 10, un conseil d'amis fut convoqué devant un juge de paix, et un tuteur fut nommé à l'effet d'obtenir la rectification de l'acte de baptême. Plus tard François Christian obtient un passeport sous le nom de Faudoas, et il est enrôlé dans un régiment sous le même nom. Le sieur Léonard Faudoas avait été interdit pour cause de démence. Un conseil de famille a lieu également de ce côté, et le curateur est chargé de poursuivre François Christian, pour le forcer à quitter le nom de Faudoas, attendu que Léonard Faudoas n'a eu de son épouse que Gabriel Faudoas encore vivant. François Christian fait des recherches, il apprend que ce François de Saint-Armand qui l'a présenté et a signé son acte de baptême, est le nommé François Perrault, domestique de la dame Léonard Faudoas, et qu'il n'a jamais existé dans la rue du Renard de femme appelée Adrienne Bernard; il porte plainte contre Perrault pour crime de faux, une instruction a lieu, les faits de supposition d'état sont constans, mais le 4 fructidor an 11, la Cour spéciale de la Seine annulle les poursuites criminelles comme prématurées, et ordonne que François Perrault sera mis en liberté, sauf à suivre sur les plaintes, s'il y a lieu, après le jugement définitif à rendre au civil sur la question d'état. — Pourvoi en cassation, et le 10 messidor an 12, arrêt de la section criminelle par lequel: — « La Cour, après un *consultis classibus*; Attendu que, d'après les art. 326 et 327 C. C., les tribunaux civils sont seuls compétens pour statuer sur les réclamations d'état; que l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne peut commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état; que la question agitée devant le tribunal de première instance de Paris était bien véritablement une question d'état, une réclamation d'état de la part de Laurent pour son pupille, qu'il soutient être François-Christian de Faudoas, qualité attaquée par ceux

(1) Voy. *suprà* n° 4, l'arrêt du 16 vendemiaire an 11.

qu'il prétend être le père et le frère de son pupille ; — Que l'accusation intentée par son tuteur contre Perrault, comme auteur d'un faux de l'acte de naissance que l'on oppose au mineur, est un moyen direct de prouver l'origine et d'assurer l'état que Laurent réclame pour son pupille ; — Que la Cour de justice criminelle spéciale de la Seine, en annulant comme prématurées les poursuites dirigées contre Perrault, sauf à suivre, s'il y a lieu, après le jugement à rendre au civil sur la question d'état, a fait une juste application de la loi ; que cet arrêt laisse entière la faculté d'employer, de la part du tuteur, devant les tribunaux civils, tous les moyens accordés par la loi ; — Rejette, etc. »

Deuxième espèce. — La dame Sirey avait été inscrite comme fille de père et mère inconnus, elle porte plainte en suppression d'état contre les nommés Coppeaux et Favin, en se prétendant fille du marquis de Houchin, elle mit en cause M. et Mme de Roquelame ; celle-ci fille des époux de Houchin. Après diverses procédures et arrêts, l'affaire était portée devant la cour d'appel de Dijon. Les héritiers des sieur et dame Roquelame qui étaient décédés dans le cours du procès, demandèrent qu'il fût sursis aux poursuites criminelles jusqu'à ce que les tribunaux civils eussent décidé si la dame Sirey est fille des sieur et dame Houchin. Le 9 therm. an 12, arrêt qui ordonne que les poursuites seront continuées. Pourvoi en cassation, et le 25 brum. an 13, arrêt de la section criminelle ainsi conçu : — « La Cour ; Attendu que la regle prescrite par l'art. 12 du titre 25 de l'ordonnance de 1670, n'est applicable qu'aux procès criminels qui peuvent amener quelques condamnations pénales ; que dans l'état du procès, lorsqu'a été rendu l'arrêt du 11 flor. an 12, il était devenu absolument civil, quant à son objet, quoiqu'il demeurât criminel, quant à la compétence des juges qui en devaient connaître; —Attendu que la Cour d'appel de Dijon, en décidant que la dame Sirey avait pu se pourvoir par la voie criminelle, pour raison de suppression de son état, avant d'avoir fait juger la question d'état par les tribunaux civils, n'a contrevenu à aucune loi antérieure à la publication du Code civil ; que d'ailleurs le principe adopté par ladite cour avait déjà été consacré par les deux arrêts de la Cour de cassation, des 19 messidor an 6 et 29 prairial an 7, rendu le premier sur le pourvoi de la dame Sirey, contre l'arrêt du parlement de Paris, de 1789, le second, sur l'opposition du mineur Roquelame à l'arrêt de cassation de l'an 6 ; — Rejette, etc. »

Troisième espèce.— La demoiselle Jourdain ne pouvant obtenir le consentement de son père pour épouser le sieur Mergeant, fait

un accouchement simulé, et s'étant procuré un enfant étranger, elle le présente à la mairie et le déclare comme issu de ses œuvres; instruit de ce fait, le ministère public poursuit la demoiselle Jourdain. La Cour spéciale du Calvados se déclare compétente, mais le 25 novembre 1808, cet arrêt est cassé sur les motifs suivans:—«La Cour; Attendu que, si le fait imputé à Marie-Anne Jourdain, d'avoir fait inscrire sur les registres de l'état civil un enfant étranger comme étant provenu de ses œuvres, constitue le crime de faux comme ayant pour objet, et devant avoir pour résultat d'opérer une filiation autre que celle de la nature, et conséquemment une suppression d'état, il n'en résulterait pas que la prévention d'un pareil crime pût être portée sans intermédiaire et sans préalable au jugement de la Cour spéciale; qu'il résulte, en effet, des art. 326 et 327, C. C., que l'action publique, en matière de suppression d'état, ne peut être exercée que quand il a été statué civilement et définitivement sur la question d'état; que ces articles étant conçus en termes généraux et absolus ont leur application à la partie publique, comme à la partie civile, et qu'ils s'appliquent même d'une manière plus particulière et plus spéciale à la partie publique qui a seule le droit d'exercer et de poursuivre l'action criminelle; que dès qu'il n'avait pas été statué au civil sur la question d'état qui naissait naturellement de l'acte argué de faux, la Cour de justice criminelle et spéciale du Calvados devait se déclarer incompétente, quant à présent; que s'étant au contraire retenu la connaissance, l'instruction et le jugement de l'affaire, elle avait ouvertement violé les dispositions des art. 326 et 327, C. C. — Casse.»

La Cour spéciale de l'Orne, saisie de l'affaire par suite du renvoi, s'étant déclarée incompétente, son arrêt a été maintenu par la Cour de cassation, le 2 mars 1809, en ces termes: — «La Cour; Considérant que d'après l'art. 327, C. C., l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne peut commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état; que d'après l'art. 326 du même Code, les tribunaux civils sont seuls compétens pour statuer sur les réclamations d'état; — Considérant que les tribunaux civils n'ont pas prononcé sur l'état dont la suppression est imputée à Marie-Anne Jourdain, confirme, etc.»

Quatrième espèce. — Dans l'acte de naissance d'un enfant issu de Henriette Guillaume, femme Martin, Louis Antoine Franchoi qui se présente à l'officier de l'état civil, prend faussement le nom de Martin et le signe, et il est traduit devant la Cour spéciale de la Côte-d'Or, qui se déclare compétente. Sur le pourvoi en cassation, arrêt de la section criminelle du 28 décembre 1809, conçu en ces

termes :— « La Cour ; Considérant que Louis Antoine Franchoi est prévenu d'avoir commis le crime de faux en écriture authentique et publique; qu'il est prévenu en effet d'avoir, dans des intentions criminelles pris faussement par écrit les nom et prénom de J.-Frédéric Martin, cordonnier, habitant à Neufchâtel, et d'avoir signé ce faux nom et ces faux prénoms au bas de l'acte de naissance d'un enfant par lui présenté à l'état civil de Dijon, le 24 mars 1808: — Considérant que les faux noms pris par écrit, avec signature dans des intentions criminelles, constituent d'après la loi du 7 frim. an 2, le crime de faux ; que la connaissance de ce crime est attribuée par l'art. 2 de la loi du 23 floréal an 10 aux cours de justice criminelle spéciale ; — Confirme, etc. »

Cinquième espèce.— François-Martin Desrozier présente à l'officier de l'état civil, comme né de lui et de Marie Abot son épouse, un enfant qui était issu de sa concubine Marie-Jeanne Tranchar, La Cour spéciale de la Meuse s'étant déclarée compétente pour juger ce crime, la Cour de cassation a cassé son arrêt le 9 février 1810, dans ces termes : — « La Cour ; Considérant qu'il résulte des art. 326 et 327, C. C., que l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne peut avoir lieu qu'après que les tribunaux civils ont statué sur l'état de l'enfant ; — Considérant que, dans l'espèce, le faux imputé à François-Martin Desrozier a eu pour objet de donner à l'enfant de la femme de Louis Jouard, une filiation et une légitimité qui ne lui appartenaient pas ; qu'ainsi le résultat du faux était une suppression d'état ; — Considérant que la Cour criminelle et spéciale de la Meuse aurait dû, dès-lors, surseoir à toutes poursuites sur ce faux, jusqu'à ce qu'il eût été prononcé par un tribunal civil compétent sur la question d'état de l'enfant dont il s'agit; qu'ainsi cette cour a contrevenu aux art. 326 et 327, en se déclarant dès à présent compétente pour instruire sur la plainte rendue contre Desrozier ; — Par ces motifs, casse, etc. »

13. *Les règles sur la litispendance ne s'appliquent pas au cas où c'est un tribunal étranger qui est déjà saisi* (1).

14. *Les tribunaux français peuvent statuer sur une convention entre étrangers pour une vente d'immeubles avec élection de domicile en France.*

Première espèce. — Un domaine est acheté par trois individus bataves sur le territoires français, élection de domicile est faite chez M. Delessert banquier à Paris. Le vendeur exerce des poursuites

---

(1) Voy. M. Pig. Comm., t. 1, p. 386; et J. A., t. 22, p. 96 et 111, n° 125 et 143.

pour le paiement du prix à Amsterdam. Il demande ensuite devant le tribunal de Paris l'exécution d'une clause de réméré qui avait été stipulée pour partie de l'immeuble; on oppose que l'affaire est déjà pendante à Amsterdam : — Jugement du 24 frimaire an 12, par lequel; « Attendu que la contestation est engagée devant deux tribunaux différens, les parties sont renvoyées à se pourvoir devant le tribunal de cassation, en réglement de juges. » — Appel de la part du sieur Devitt vendeur, et le 23 thermidor an 12, arrêt de la Cour de Paris, ainsi conçu : — « La Cour; En ce qui touche le renvoi prononcé par les premiers juges; — Attendu qu'il ne s'agit pas d'un conflit entre deux tribunaux français, mais de la compétence respective de deux tribunaux qui appartiennent à des puissances indépendantes; — En ce qui touche le déclinatoire; — Attendu qu'il est question d'un contrat fait en France, avec élection de domicile, qui emporte soumission aux tribunaux français, et pour une propriété française, sur laquelle les tribunaux de France peuvent seuls prononcer des jugemens exécutoires; — Faisant droit sur l'appel, dit qu'il a été mal jugé par le jugement rendu au tribunal civil de la Seine, le 24 frimaire an 12; — Emendant, déboute Devowand et Steenwyt de leur déclinatoire; et pour faire droit au principal, renvoie les parties à procéder devant le tribunal civil de la Seine, sauf l'appel en la Cour. »

Deuxième espèce. — M. le comte d'Ingelheim est actionné devant le tribunal civil de Mayence, en paiement d'une obligation de 36,000 livres par lui souscrite au profit du sieur Fridberg.

Au lieu de défendre au fond, il demande son renvoi devant le conseil aulique de Vienne, parce qu'en sa qualité de noble immédiat de l'empire germanique, il n'était soumis qu'à la juridiction de cette Cour souveraine, et parce que, d'ailleurs, tous les procès relatifs à la succession de son père étaient pendans devant cette Cour.

Son déclinatoire ayant été successivement rejeté par le tribunal de Mayence et par la Cour d'appel de Trèves, il l'a reproduit devant la Cour de cassation : mais il n'a pas été plus heureux; car un arrêt de la section des requêtes, rendu le 7 septembre 1808, au rapport de M. Cassaigne, sur les conclusions de M. Daniels, a rejeté son pourvoi; — « Attendu qu'en rejetant un déclinatoire fondé sur la listispendance en pays étranger, l'arrêt attaqué n'avait violé aucune loi. »

Troisième espèce. — Assigné devant le tribunal civil de Verceil en paiement d'une obligation contractée en Italie, le sieur Bavetti opposa l'exception de litispendance fondée sur ce que une pareille

avait déjà intentée contre lui par le demandeur le sieur Botteri, et que déjà même on était en appel. Le 21 mai 1812, jugement qui rejette la fin de non-recevoir; — « Attendu, 1° que suivant la disposition de l'art. 21 de l'ordonnance de 1629, qui forme en cette partie le droit public de la France, et suivant l'art. 546, C. P. C., les jugemens rendus par des tribunaux étrangers ne sont susceptibles de l'exécution en France, que dans les cas prévus par les art. 2123 et 2128, C. C., et que le Français contre lequel ils seraient prononcés, peut de nouveau débattre ses droits, comme entiers, par-devant les tribunaux de la France; 2° que si cela a lieu dans le cas où un jugement a été prononcé à l'étranger, à plus forte raison il doit avoir lieu lorsque l'instance à l'étranger est seulement ouverte; 3° que, posé ce principe, les tribunaux français ne pourraient s'arrêter au renvoi devant les tribunaux étrangers demandé par l'une des parties, lorsqu'il s'agit des parties françaises, sans méconnaître les maximes les plus anciennes, les plus constamment observées et les plus irréfragables du droit public de la France; 4° que s'agissant, en l'espèce, de parties toutes françaises, ces principes doivent être appliqués; 5° que l'exception portée aux art. 2123 et 2128, C. C., est étrangère au cas dont il s'agit; 6° qu'au surplus, il n'est point légalement justifié que l'instance dont est cas soit ouverte par-devant les tribunaux étrangers. » — Appel devant la Cour de Turin, et le 21 août 1812, arrêt confirmatif adoptant les motifs des premiers juges.

15. *La Cour de cassation peut renvoyer une affaire d'un tribunal à un autre, lorsque la sûreté publique l'exige.* (Art. 65, constit. de l'an 8, et 69, loi du 27 ventose an 8) (1).

Ainsi jugé dans la cause de la dame de Courlande veuve Carignan, par arrêt de la Cour de cassation, du 9 fructidor an 12.

16. *Celui qui, assigné en reconnaissance d'une délégation, demande la mise en cause d'un opposant, n'est plus recevable à proposer un déclinatoire à raison de la personne.*

C'est ce qui a été jugé le 7 prairial an 13, par arrêt de la Cour de cassation, entre le sieur Descotiers, la veuve Péan et les sieur et dame Blois : — « LA COUR; Attendu que le demandeur assigné devant le tribunal de Blois, apres avoir constitué avoué sans aucune réserve de décliner, a fait conclure, par cet avoué, à ce que, sous la réserve formelle de tous ses droits, il lui fût donné acte de la dénonciation qu'il avait faite des oppositions de la dame Marconay; que

(1) Voy. *suprà*, no 1.

par les conclusions relatives au fond de la contestation, il a formellement reconnu la juridiction du tribunal de Blois, et les conclusions ayant été suivies d'un jugement le 4 ventose an 12, le demandeur n'a plus été recevable à proposer ultérieurement un déclinatoire, qui, d'après la loi, ne pouvait être régulièrement proposé qu'avant la contestation en cause ; — Par ces motifs, déboute le sieur Foulon-Descotiers de sa demande en réglement de juges, etc. »

Nota. MM. Merl., Rép., t. 3, p. 347, et Carr., t. 1, p. 440, n° 719, pensent que la demande d'une mise en cause rend non-recevable à opposer le déclinatoire, parce que toutes conclusions qui tendent à faire intervenir une partie de plus, emportent évidemment reconnaissance de la juridiction. Cependant, M. Carré examine ensuite la question de savoir : si appeler garant c'est renoncer à l'exception d'incompétence ; et il soutient la négative, lors même qu'on n'aurait pas fait de réserves. Nous avons adopté une opinion contraire, J. A., t. 14, v° *Garantie*, n° 67, p. 475 ; et nous persistons à croire, d'après l'art. 169, qui veut que l'exception d'incompétence soit proposée avant toutes autres, qu'il n'y a nécessité de faire des réserves, lorsque pressé par les délais des art. 175 et 176, on est obligé d'appeler garant avant de décliner la juridiction. Voy. aussi J. A., t. 24, p. 127.

17. *L'étranger qui a défendu au fond ne peut proposer en appel l'exception d'incompétence* (1).

Il s'agissait de la vente d'un navire ; la maison Bostrom forma opposition entre les mains du sieur Hebre de Saint-Clément, négociant à Rochefort, qui avait des marchandises appartenant aux sieurs Ebernstein, afin de se faire restituer 20,000 fr. qu'elle avait payés à ceux-ci pour la vente qu'elle voulait faire déclarer nulle. Les sieurs Ebernstein revendiquèrent les marchandises ; mais un premier jugement du 22 floréal an 12, maintint les oppositions. Le 30 thermidor, un jugement définitif, par défaut à l'égard des sieurs Ebernstein, déclara la vente nulle, et ordonna la restitution des 20,000 f. — Appel. Les sieurs Ebernstein proposèrent, pour la première fois, devant la Cour, le déclinatoire. Un arrêt du 25 nivose an 13 le rejeta. — Pourvoi en cassation ; et le 5 frimaire an 14, arrêt de la section des requêtes, ainsi conçu : — « La Cour ; Attendu que les demandeurs ayant proposé leurs moyens au fond contre la saisie faite

(1) Voy. *infrà*, n° 19 et 59, les arrêts des 14 octobre 1806, et 4 septembre 1811, et MM. Carr., t. 1, p. 436, note 12°, et Pig. Comm., t. 1, p. 380.

à la requête des sieurs Bostrom et compagnie, et en exécutant sans aucune protestation le jugement contradictoire rendu sur cette défense, avaient évidemment reconnu la compétence de ce tribunal; d'où il suit qu'il n'y a pas même lieu à l'examen de la question de savoir, si les demandeurs étaient ou non, dans l'espèce de la cause, justiciables des tribunaux français. »

18. *Lorsque, par l'effet de l'absence ou de la récusation des juges, le président du tribunal devant lequel est portée une contestation, se trouve seul juge compétent, il ne peut renvoyer les parties devant un autre tribunal.*

Le tribunal de première instance de Simmern était saisi d'une demande, en paiement du montant de plusieurs lettres de change, formée par le sieur Béar contre le sieur Berlimer. — La cause fut appelée à l'audience du 14 frimaire an 14. Le président du tribunal s'étant trouvé seul juge, à raison de l'absence et de la récusation des autres membres, renvoya les parties à se pourvoir devant le tribunal de première instance de Coblentz, comme le plus voisin. — Pourvoi en réglement de juges devant la Cour de cassation, qui a rendu le 22 janvier 1806, l'arrêt suivant : — « La Cour ; Attendu que l'art. 252 du réglement sur l'ordre judiciaire, publié dans les quatre départemens réunis de la rive gauche du Rhin, n'est relatif qu'à un cas particulier : mais que dans tous ceux qui peuvent donner lieu aux demandes en renvoi d'un tribunal à un autre, l'art. 65 de l'acte constitutionnel de l'an 8 attribue exclusivement à la Cour de cassation la connaissance de ces demandes ; d'ou résulte qu'il y a excès de pouvoirs et fausse application de la loi dans l'acte du 14 frimaire dernier, du président du tribunal de première instance de Simmern ; — Attendu que, d'après les circonstances relevées par le demandeur et constatées par l'acte du président du tribunal de Simmern susdaté, ce tribunal s'est trouvé désorganisé de manière à ce que, pour le porter au nombre requis par la loi, il eût été nécessaire d'appeler des hommes de loi, en nombre supérieur à celui des magistrats du tribunal, contre le vœu de la loi du 3 germinal an 5 ; — Casse l'acte du 14 frimaire an 14, pour cause d'excès de pouvoirs, et renvoie devant le tribunal de l'arrondissement de Coblentz, etc. »

19. *Après avoir interjeté appel d'un jugement par défaut, pour cause de nullité d'exploit, on ne peut proposer une exception de litispendance.* (Art. 169 et 170) (1).

---

(1) Telle est aussi l'opinion de MM. Carr., t. 1, p. 460, n° 742, 51.

Cette question résolue par la Cour de cassation, sous l'empire des lois qui régissaient la France avant la promulgation du nouveau Code de procédure, recevrait sans doute aujourd'hui la même solution; car l'art. 169 veut que la demande en renvoi soit formée préalablement à toutes autres exceptions et défenses. (Coff.)

A la suite d'un arrêt d'évocation, le sieur Seytre avait été appelé dans un procès, pendant au ci-devant parlement de Paris, entre la dame Cabris et la dame de Navailles, épouse et curatrice du sieur de Cabris interdit. — Le sieur Seytre était ensuite intervenu lui-même volontairement, et avait d'ailleurs intenté une nouvelle action. Les trois instances furent jointes par un arrêt du parlement. — En vertu des lois des 27 avril et 6 juillet 1791, le sieur Seytre fit assigner la dame de Navailles, pour voir ordonner la disjonction des instances, et voir ordonner, en outre, que toutes les contestations existantes entre lui et le sieur Cabris, seraient portées devant le tribunal d'arrondissement de Grasse, juge du domicile. — Un jugement par défaut lui adjugea les fins de sa demande. — La dame de Navailles en interjeta appel, pour cause de nullité d'exploit; et les parties s'étant entendues relativement à cette exception, il fut rendu un arrêt d'expédient qui annula l'exploit et tout ce qui s'en était suivi, réserva tous les droits des parties, *et les renvoya à plaider devant le tribunal de Grasse*. — En cet état, le sieur Seytre, ayant de nouveau assigné la dame de Navailles devant le tribunal de Grasse, obtint un second jugement par défaut, qui ordonna la disjonction des instances, et prononça sur les contestations respectives des parties. — Malgré ce jugement, la dame de Navailles fit assigner le sieur Seytre devant la Cour d'appel de Paris, pour y reprendre l'instance qui se trouvait engagée devant le ci-devant parlement de cette ville, entre lui et le sieur de Cabris, interdit. — Mais le sieur Seytre s'est alors pourvu en réglement de juges, devant la Cour de cassation, où il a prétendu que la dame de Navailles s'étant bornée à proposer l'exception de nullité d'exploit, elle avait par là renoncé à l'exception d'incompétence, qui aurait dû être proposée avant toute autre défense ou exception. — Son pourvoi a été accueilli en ces termes, par un arrêt de la section des requêtes, rendu au rapport de M. Vallée, le 14 octobre 1806: — « La Cour; Attendu qu'en interjetant appel du jugement par défaut, rendu par le tribunal de Grasse, sur la demande du sieur Seytre, la dame de Navailles ne s'est plaint que de la nullité de l'exploit d'assignation, sans relever la

---

p. 436, note 1 1°; Pig. Comm., t. 1, p. 380; et Merl., Rép., t. 3, p. 317. Voy. *suprà*, n° 17, l'arrêt du 5 frimaire an 14.

prétendue incompétence du tribunal de première instance, ni celle de la Cour d'appel ; que dès-lors elle a reconnu la compétence des deux tribunaux, et a renoncé par là au mérite de l'arrêt de jonction, en date du 12 avril 1788; — Déclare sans effet, l'assignation en reprise d'instance devant la Cour d'appel de Paris, et renvoie la cause et les parties devant le tribunal de Grasse. »

20. *Un tribunal peut-il se déclarer incompétent, s'il est volontairement saisi par les deux parties* (1).

21. *Un extrait de l'enregistrement d'un exploit de notification de jugement, qui ne porte pas la date de ce jugement, ne peut suppléer à la représentation de l'original de l'exploit* (2).

22. *En rejetant une fin de non-recevoir, une cour royale peut ordonner de plaider au fond* (3).

Première espèce. — Ainsi décidé le 11 mars 1807, par la Cour de cassation, section civile : — « La Cour ; Attendu qu'aucune loi n'oblige un tribunal à juger des parties qui ne sont pas ses justiciables, alors même qu'elles auraient consenties à être jugées par lui; — Rejette. »

Deuxième espèce. — Arrêt contraire de la Cour d'appel de Rennes du 17 mai 1815, ainsi conçu : — « La Cour; Considérant que le tribunal de Dinan avait été volontairement saisi par les parties de leurs contestations, aux fins de leurs demandes respectives des 24 août et 11 octobre 1811 ; que pour qu'un tribunal refuse d'office de statuer, il faut qu'il soit radicalement incompétent; que celui de Dinan n'aurait pu l'être qu'accidentellement ; que dans ce cas son incompétence étant un moyen principal, et non secondaire, ou accessoire à ceux que l'une des parties aurait négligé de faire valoir, ne pouvait être suppléé, et qu'ainsi l'appel jugement du 9 juillet 1813 est recevable ; — Considérant que rien ne constate que le jugement arbitral rendu sur défaut le 9 nivose an 3, ait été notifié

(1) M. Carr., t. 1, p. 441, n° 721, et Comp., t. 1, p. 560, n° 249, est d'avis que les juges ne sont pas tenus de prononcer, même lorsqu'ils ne sont incompétens que *ratione personæ*, et il y a cette différence que lorsqu'ils sont incompétens *ratione materiæ*, il y a pour eux obligation de prononcer le renvoi d'après l'art. 170 C. P. C., tandis que dans l'autre cas ils peuvent, ou retenir la cause, ou renvoyer les parties devant leurs juges. M. Pig. Comm., t. 1, p. 383, professe la même opinion.

(2) Voy. un arrêt du 1er août 1809, rapporté v° *Jugement arbitral*, n° 42 et la note.

(3) Les deux dernieres questions ne sont jugées que par le deuxième arrêt.

à Pierre-Aimé Lemasson; que l'extrait délivré le 23 septembre 1813 par Gault, receveur de l'enregistrement de Saint-Malo, et portant relation d'une signification faite le 5 ventose an 3, du jugement, audit Lemasson, pour Louise Chevalier, ne peut équivaloir à la représentation de l'original de l'exploit, d'autant plus que cet extrait, ne donnant plus la date du jugement, laisse ignorer absolument de quel jugement il s'agit; que l'instance ne prouvant donc pas que la sentence arbitrale ait été légalement signifiée, cette sentence n'a pu acquérir l'autorité de la chose jugée, et qu'en conséquence la fin de non-recevoir contre l'appel qu'en a relevé Lemasson, en tant que besoin, n'est pas admissible; — Considérant qu'à l'époque du 9 juillet 1815, la cause avait été discutée au tribunal de Dinan; qu'elle était disposée à recevoir une décision définitive; que les juges n'ayant point voulu prononcer sur le fond, et devant le faire, le premier degré de juridiction a été rempli : d'où il suit que la Cour peut, aux termes de l'art. 473 C. P. C., statuer définitivement entre parties; mais que sous l'appel l'intimé s'est borné à proposer des fins de non-recevoir, sans entrer dans la discussion du fond, et qu'il est néanmoins nécessaire que cette discussion ait lieu; — Par ces motifs faisant droit entre les parties sur l'appel du jugement du 9 juillet 1813, et sur celui relevé, en tant que besoin, de la sentence arbitrale du 9 nivose an 3, déboute Louise Chevalier, veuve Solidu, de ses fins de non-recevoir; dit qu'il a été mal jugé par le tribunal de Dinan, en ce qu'il s'est déclaré incompétent; — Retient la connaissance de l'affaire, et avant faire droit sur l'appel du jugement arbitral du 9 nivose an 3, ordonne aux parties de plaider au fond. »

Troisième espèce. — Une société en participation avait été formée à Lyon par les sieurs Ziegler de Berne, Mange de Lausanne et Davet de Savoie. A la fin de la société, des contestations sont soumises par eux au tribunal de commerce qui les renvoie devant arbitres; Ziegler étant décédé, les héritiers appellent du jugement arbitral qui les condamne. La Cour royale de Lyon, sur les réquisitions du ministère public, se déclare d'office incompétente. — Pourvoi en cassation, et le 8 avril 1818, arrêt de la section civile par lequel : — « La Cour; Attendu que les parties sont étrangères et non domiciliées en France, et qu'il ne s'agit que d'une action purement personnelle, dont aucune loi ni aucun traité n'imposaient à la Cour royale de Lyon l'obligation de connaître; — Rejette. »

23. *On n'est pas recevable à prétendre, dans le cours de l'instance, qu'on n'était point domicilié dans le lieu où ont été faites les premières poursuites.*

Le sieur Mathan-David Hesse, porteur d'une lettre de change,

consentie par le sieur Bacciochi, quartier-maître de l'électeur de Cologne, qui tenait sa cour à Bonn, fit citer son débiteur devant le tribunal d'arrondissement de cette ville, pour le faire condamner au paiement du montant de cette lettre de change. — Il obtint un jugement par défaut, qu'il fit signifier au sieur Bacciochi, *en son domicile à Bonn, en parlant à sa personne.* — C'est dans cet état que le sieur Bacciochi a excipé de sa qualité d'étranger; il a, en conséquence, formé opposition au jugement par défaut, et a produit un certificat de la mairie de Bonn, constatant, 1° que c'était sur la déclaration faite par ses parens, et non sur sa déclaration personnelle qu'on l'avait inscrit sur le tableau des habitans de la ville de Bonn; 2° qu'il venait de se faire rayer de ce tableau. L'opposant concluait de là qu'il avait toujours conservé sa qualité d'étranger, et qu'ainsi toutes les poursuites dirigées contre lui, en sa qualité de Français, étaient nulles. — Ces exceptions furent d'abord rejetées en première instance; et, sur l'appel interjeté par le sieur Bacciochi, la Cour de Trèves rendit, le 18 mars 1807, l'arrêt suivant : — « La Cour; Attendu, 1° qu'il n'est point contesté que l'appelant ait eu son domicile à Bonn avant la formation du tableau des habitans; 2° qu'à l'époque de l'assignation qui lui a été donnée, à la requête de l'intimé, par copie délaissée à sa demeure, dans la maison n° 1123, et parlant à sa personne, il était inscrit sur le tableau des habitans de la ville de Bonn; 3° que ce n'est que postérieurement à ladite assignation, qu'il a obtenu la radiation de son inscription sur ledit tableau; d'où il suit, que l'appelant pouvait être traduit, par ladite assignation, par-devant le tribunal de première instance de Bonn, et que les premiers juges ont pu écarter l'exception par lui proposée à cet égard; — Par ces motifs, sans s'arrêter ni avoir égard à l'exception de renvoi proposée par l'appelant, l'en déboute et ordonne que les parties plaideront au fond. »

24. *Lorsque celui qui est accusé de bigamie se borne à alléguer que le premier contrat de mariage est faux, sans prendre la voie de l'inscription de faux, il n'y a pas lieu à surseoir aux poursuites criminelles* (1).

C'est ce qui a été jugé le 2 avril 1807, par arrêt de la Cour de cassation, section criminelle; conçu en ces termes : — « La Cour; Considérant qu'il ne suffisait pas que Jean Jugo se bornât à alléguer vaguement, comme il l'a fait, que le premier mariage qu'on lui opposait pour établir l'accusation de bigamie, n'avait jamais été par lui

(1) Voy. *suprà*, n° 4 et 9, les arrêts des 16 vendémiaire an 11, 19 pluviose an 12, et *infrà*, n° 33, celui du 19 novembre 1807.

contracté ; que ce premier mariage était nul, et que l'acte de célébration qu'on lui objectait s'appliquait à tout autre individu qu'à lui ; qu'il aurait fallu, pour donner quelque consistance à ce moyen de défense, qu'il se fût inscrit *positivement* en faux contre cet acte de célébration ; et qu'en s'abstenant de prendre cette voie, il s'est mis hors de mesure d'opposer comme ouverture de cassation la violation des art. 189, C. C., et 456 de la loi du 3 brumaire an 4 ; — Rejette, etc. »

25. *Depuis la publication du Code de procédure, la Cour de cassation n'est plus compétente sur le renvoi qui lui est demandé, fondé sur ce que tous les juges d'un tribunal de première instance ont déclaré avoir connu extrajudiciairement de l'affaire, et avoir donné leur opinion* (1).

Ainsi jugé par trois arrêts de la Cour de cassation, des 6 avril, 18 et 20 mai 1807, et le 10 juillet 1812, par la Cour de Nîmes.

26. *Il n'y a pas lieu à renvoyer devant les tribunaux civils, sur la question de propriété opposée par celui qui est poursuivi devant les tribunaux criminels, pour un dommage causé au terrain d'autrui, si l'exception se trouve détruite par la production d'un jugement antérieur, non attaqué et irrévocable* (2).

Ainsi jugé le 5 mai 1807, par arrêt de la Cour de cassation, entre le sieur Perret et les colons de Chabrier.

27 et 28. *C'est devant la Cour d'appel que doit être portée la demande en renvoi devant un autre tribunal de première instance, pour cause de suspicion légitime* (3).

Ainsi jugé, le 29 juillet 1807, par arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, par lequel : — « La Cour ; Attendu que le Code de procédure civile attribue aux Cours d'appel, la connaissance des renvois, pour cause de suspicion légitime, entre les tribunaux ressortissant à elles ; — Déclare n'y avoir lieu de statuer. »

Observations.

On ne trouve dans le Code de procédure aucun article relatif au

---

(1) Voy. *infrà*, n° 28, l'arrêt du 29 juillet 1807.

(2) Voy. *suprà*, n° 4, l'arrêt du 16 vendémiaire an 11.

(3) Voy. *suprà*, n° 25, l'arrêt du 6 avril 1807 ; et J. A., t. 23, p. 89, un arrêt contraire ; M. Pig. Comm., t. 1, p. 640, soutient aussi que la Cour de cassation est seule compétente pour prononcer le renvoi pour suspicion légitime. Nous croyons aussi que sur ce point la loi du 27 ventose an 8 est encore en vigueur. Voy. M. Carr. Comp., t. 2, p. 204, note 17.

renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime ; ainsi, l'arrêt que je viens de rapporter, peut être critiqué dans ses motifs. On pourrait, d'ailleurs, fonder avec avantage une opinion différente de celle manifestée par la Cour suprême, 1° sur ce que les lois qui ont déterminé ses attributions, n'ayant été abrogées que dans leurs dispositions contraires à celles des lois promulguées depuis, les lois de 1790 et de l'an 8, qui chargeaient la Cour de cassation de prononcer sur les demandes en renvoi, pour cause de suspicion légitime, conservent encore aujourd'hui leur effet ; 2° sur ce que l'art. 542 du nouveau Code d'instruction criminelle confirme, à cet égard, la compétence de la Cour de cassation, relativement aux tribunaux correctionnels et aux Cours de justice criminelle ; tandis que pour les demandes en réglement de juges, il déclare les Cours d'appel compétentes, si le conflit de juridiction se trouve établi entre deux tribunaux correctionnels de leur ressort (art. 540), et que les motifs d'admettre une telle distinction existent en matière civile comme en matière criminelle. On peut d'ailleurs argumenter de l'arrêt rapporté au mot *Récusation*, n° 9. (Coff.)

29. *Il faut être partie dans une instance pour pouvoir former la demande en renvoi.*

30. *Il suffit qu'un juge saisi de l'affaire y ait intérêt sans être partie, pour motiver une demande en renvoi.*

Ainsi jugé le 15 octobre 1807, par la Cour de cassation, section criminelle : — « La Cour ; Attendu, 1° que pour être recevable à former une demande en renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime, ou à y défendre, il est nécessaire d'être partie dans la procédure dont le renvoi est demandé ; — Que, dans l'espèce, les administrateurs de la donation, ni les soit-disant héritiers de la dame Billieux ne sont pas parties au procès dont le renvoi est proposé ; — Attendu, 2° que le sieur Jean Georges Quinquerez, notaire, est partie au procès dont il s'agit ; et que des faits et des circonstances, il résulte des causes de suspicion légitime suffisantes pour opérer le renvoi par lui demandé ; — Déclare non-recevable la demande proposée par les sieurs Billieux et Verneur, en leur qualité d'administrateurs de la donation, et celle en intervention formée par les sieurs Bennot, Marchand, Tavannes, Demange, comme héritiers *ab intestat* de la veuve Billieux ; et faisant droit sur la demande de Quinquerez renvoie la cause et les parties devant la Cour de justice criminelle de Besançon. »

OBSERVATIONS.

Le garant et l'intervenant peuvent-ils demander le renvoi? L'art.

368, dit que lorsqu'une partie aura deux parens, l'autre partie pourra demander le renvoi. Peut-on ne considérer comme parties dans une instance que le demandeur et le défendeur principaux? Évidemment non, car la qualité de partie doit être donnée à tous ceux qui sont appelés dans l'instance, ou qui ont le droit d'y intervenir. Il semble donc que la question posée ne souffre point difficulté. Cependant les auteurs ne sont pas d'accord sur sa solution. Les auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 367, décident sans examen que le renvoi peut être demandé par les garans et intervenans. MM. Carr., t. 1, p 856, n° 1345; Lép., p. 242, et B. S. P., p. 334, note 5, n° 2, se décidant d'après l'ordonnance de 1737, tit. 1er, art. 30, 31 et 32, pensent que si la garantie ou l'intervention sont joints à la demande principale, le renvoi peut être demandé par le garant ou l'intervenant, mais que si la garantie ou l'intervention sont disjointes de la demande principale, le renvoi ne peut être demandé que dans certaines circonstances. Ainsi par exemple, disent-ils, si l'appelé en garantie ne se présente que pour soutenir qu'il n'est pas garant, le demandeur principal ne peut pas demander le renvoi pour parenté ou alliance du chef de celui qui est appelé en garantie, et réciproquement. Nous pensons au contraire que dans tous les cas, la demande en renvoi peut être formée. Ce n'est pas dans l'ordonnance de 1737, qu'il faut aller chercher la solution de la question, mais dans le principe qui a fait admettre par le législateur le renvoi pour parenté ou alliance; il a craint que la bienveillance d'un magistrat pour l'une des parties pût nuire à l'autre. Eh! bien, en jugeant la demande principale, les juges statuent sur le sort du garant; comment donc celui-ci, lors même qu'il commence par soutenir qu'il ne doit pas de garantie, ne pourra-t-il pas s'opposer à ce que le tribunal dans lequel se trouvent des parens du demandeur principal juge le fond. S'il succombe dans sa contestation sur la garantie, le jugement que rendra ce tribunal retombera sur lui : de même si les juges sont parens de celui qui conteste la garantie, le demandeur principal n'aura-t-il pas à craindre que le tribunal en jugeant le fond, ne considère que son jugement retombera sur celui qui est appelé en garantie s'il est reconnu devoir être garant. Les motifs qui ont dicté l'art. 368, s'appliquent donc dans tous les cas à l'égard du garant et de l'intervenant, et nous n'admettons pas les distinctions faites par les auteurs. Voy. *infrà*, n° 45, l'arrêt du 8 juin 1809, sur la seconde question jugée par l'arrêt ci-dessus; voy. M. Pig. Comm., t. 1, p. 641; Merl. Rép., t. 11, p. 523, et *suprà*, n° 1, l'arrêt du 24 frimaire an 9.

31 et 32. *C'est à la Cour de cassation qu'il appartient d'ordonner le*

renvoi, lorsqu'un tribunal correctionnel ne peut se compléter (1).

La régie des droits réunis assigne le sieur Arduin, marchand de vin, devant le tribunal correctionnel de Briançon.

Ce tribunal déclare ne pouvoir se compléter pour juger l'affaire ; la régie s'adresse alors devant la Cour de justice criminelle du département, pour faire ordonner le renvoi devant un autre tribunal.

Mais cette Cour s'étant déclarée incompétente, la régie des droits réunis, se pourvoit devant la Cour de cassation, qui statue en ces termes, sur sa demande en renvoi, par arrêt du 11 novembre 1807 : — « La Cour, Vu le procès-verbal du tribunal de première instance de l'arrondissement de Briançon, réuni, à l'effet de juger en police correctionnelle, le 15 mai dernier ; — Et attendu qu'il en résulte que ce tribunal ne peut se compléter, dans les formes légales, pour statuer sur l'instance introduite à la requête de la régie des droits réunis, par exploit du 11 mai 1806, contre Jean-Alexis Arduin, marchand de vin à Briançon..—Renvoie la cause et les parties devant le tribunal de première instance d'Embrun, pour y être procédé d'après les derniers erremens, et pour y être statué dans les formes prescrites aux tribunaux jugeant correctionnellement, sauf l'appel en la Cour de justice criminelle des Hautes-Alpes, s'il y a lieu. »

Nota. Le rédacteur du Journal des Audiences de la Cour de cassation, qui rapporte cet arrêt dans son supplément de 1807, page 170, me paraît être dans l'erreur, lorsqu'il dit : « Aujourd'hui, s'il ne se trouve pas dans un tribunal de première instance un nombre suffisant de juges non récusés ou non empêchés, on doit se pourvoir devant la Cour d'appel de laquelle ressortit ce tribunal, et cette Cour doit renvoyer devant un autre tribunal de première instance. »

Ce n'est que lorsqu'il y a lieu au pourvoi en réglement de juges, et lorsqu'il existe un conflit positif entre deux tribunaux de première instance, ressortissant de la même Cour d'appel, qu'il faut s'adresser à cette Cour d'appel, pour faire indiquer celui des deux tribunaux qui doit connaître de l'affaire. (Art. 363.)

Dans le cas où plusieurs membres d'un tribunal de première instance se trouvent parens ou alliés des parties, ou de l'une d'elles, au degré prohibé, et que ce tribunal ne renferme pas un nombre suffisant de juges *non empêchés*, c'est lui-même qui doit ordonner le renvoi ; il serait inutile de s'adresser à la Cour d'appel pour le faire prononcer. (Art. 370.)

---

(1) Voy. J. A., t. 35, p. 306, un arrêt conforme.

Le Code de procédure n'a pas prévu le cas où c'est par l'effet de la récusation de plusieurs de ses membres, qu'un tribunal de première instance ne peut plus se compléter ; mais il paraît qu'il doit en être de même dans ce cas, que lorsque c'est par l'effet de leur parenté avec les parties, que les juges ne se trouvent plus au nombre déterminé par la loi, puisque la parenté ou l'alliance est une cause de récusation. (Art. 378.) D'ailleurs la Cour de cassation a jugé, dans la cause du sieur Gynendorffer, que la connaissance des demandes en renvoi, pour les causes déterminées dans les tit. 20 et 21, liv. 2 du Code, appartient aux tribunaux ordinaires. —(Voy. *infrà*, n° 34.)

Du moins est-il certain, que ce n'est jamais aux Cours d'appel qu'il appartient de statuer sur de telles demandes ; puisque leur compétence est restreinte au réglement de juges, entre deux tribunaux de première instance, saisis du même différend, et l'on doit penser avec M. Pigeau (dans son Traité de la procédure civile, vol. 1, pag. 439) que s'il est certains cas dans lesquels, le Code ne dit pas d'une manière formelle que la demande en renvoi, doive être portée devant le tribunal lui-même (par exemple lorsqu'il y a lieu au renvoi pour cause de suspicion légitime, dont le Code ne parle pas), la constitution de l'an 8 n'est pas censée abrogée à cet égard : et que, par conséquent, c'est devant la Cour de cassation, et non devant la Cour d'appel, que la demande en renvoi doit être formée.

Sous l'empire de la loi du 27 ventose an 8, la solution affirmative de cette question ne pouvait présenter la moindre difficulté, puisque la Cour de cassation devait seule connaître dans tous les cas, et sans exception, des demandes en renvoi d'un tribunal à un autre.

Depuis le Code de procédure, les tribunaux civils de premier et de dernier ressort, doivent statuer eux-mêmes sur la demande en renvoi, lorsqu'elle est fondée sur la parenté ou l'alliance de quelques-uns de leurs membres, envers l'une des parties qui se trouvent en cause.

En est-il de même relativement aux tribunaux de première instance jugeant correctionnellement? Est-ce à ces tribunaux ou à la Cour de justice criminelle de laquelle ils ressortissent, que les demandes en renvoi doivent être portées? Non : la Cour suprême a jugé qu'à cet égard, ses attributions étaient encore telles, qu'elles avaient été fixées par la loi de ventose. (Coff.)

33. *L'exception opposée par le prévenu de bigamie que son second mariage est nul en la forme, n'offre pas une question préjudicielle qui nécessite le renvoi devant les juges civils* (1).

---

(1) Voy. *suprà*, nos 4, 9 et 24, les arrêts des 16 vendémiaire an 11, 19 pluviose an 12 et 2 avril 1807.

Le sieur Jean-Pierre Bauzin, poursuivi comme bigame, opposa que son premier mariage était nul ; il fut condamné malgré cette exception ; ce ne fut que sur son pourvoi qu'il opposa que son second mariage était nul, 1° parce qu'il l'avait contracté non dans la maison commune de Courcelles-Chaussy, mais dans la maison du maître d'école de la commune, et à huis-clos, 2° parce qu'il n'avait point obtenu pour ce mariage le consentement de sa mère, et qu'il n'avait pas fait d'actes respectueux. — Le 19 novembre 1807, arrêt de la section criminelle, par lequel : — « La Cour ; Attendu que le second mariage du réclamant ayant les formes extérieures de la loi, sa nullité n'aurait point couvert le délit, et que dès lors il n'y avait lieu à aucune question préjudicielle ; — Rejette. »

34. *Lorsque tous les membres, ou plusieurs des membres d'un tribunal, sont récusés, ou s'abstiennent eux-mêmes de prendre connaissance d'une affaire, il y a lieu à prononcer le renvoi de l'affaire à un autre tribunal, mais non à délaisser les parties à se pourvoir en réglement de juges* (1)?

35. *Est-ce, en pareil cas, au tribunal lui-même ou à la Cour royale qu'il appartient de prononcer le renvoi* (2)?

Première espèce. — Quand deux tribunaux, dont l'autorité est la même, se trouvent simultanément saisis d'une contestation, l'un d'eux ne peut exercer de juridiction sur l'autre: et conséquemment, il y a nécessité de recourir aux juges supérieurs desquels ressortissent ces tribunaux, pour faire attribuer à l'un

---

(1) Cette question n'est jugée que dans la première espèce.

(2) Cette question est résolue ici en faveur de la compétence du tribunal dans les 1er, 3e, 5e et 6e espèces ; et dans les trois autres en faveur de la compétence de la Cour ; elle a été décidée encore dans ce dernier sens par un autre arrêt du 28 avril 1809, rapporté v° *Récusation*, n° 12. — MM. Carr., t. 1, p. 861, n° 1358; B. S. P., p. 335, note 6: et D. C., p. 278, pensent également que si plusieurs juges d'un tribunal ne peuvent connaître d'une affaire, et que ce tribunal ne puisse se compléter, ce tribunal n'est pas compétent pour ordonner le renvoi, et qu'il faut se pourvoir en indication de juges. —V. *infrà*, n° 40, les arrêts des 9 novembre 1808, 2 août 1809, 8 février 1811, et 23 juin 1814 ; et n° 43, celui du 6 décembre 1808. — Voy. aussi v° *Récusation*, nos 20, 21, 22 et 31, les arrêts des 29 juin 1812, 18 mars et 23 avril 1813, et 12 janvier 1815. —Voy. enfin, J. A., t. 31, p. 181, un arrêt du 26 janvier 1824.

d'eux, la connaissance du différend qui divise les parties. — Lorsqu'un seul tribunal se trouve saisi de l'affaire, on doit distinguer deux cas : ou bien ce tribunal lui-même se déclare incompétent, ou bien il accueille, à cet égard, les conclusions de l'une des parties. — Dans le premier cas, il doit indiquer les juges auxquels les parties doivent s'adresser ; dans l'autre cas, il doit délaisser les parties à se pourvoir, par la voie de l'appel, ou de la cassation, contre le jugement ou l'arrêt qui accueille le déclinatoire. — Ainsi, les circonstances du pourvoi en réglement de juges, du renvoi à un autre tribunal, et du recours contre la décision rendue sur l'incompétence, sont toujours faciles à distinguer. Coff.) Le tribunal civil d'Altkirch était saisi d'un procès dirigé par le sieur Gyssendorffer, contre la veuve Blauel. — Tous les juges et les suppléans composant ce tribunal, déclarèrent se récuser, par le motif qu'ils étaient intéressés dans l'affaire, et renvoyerent les parties à se pourvoir en réglement de juges. — Le sieur Gyssendorffer s'étant adressé à la Cour de cassation, pour faire ordonner le renvoi à un autre tribunal, cette Cour rendit, le 24 mars 1807, un arrêt ainsi conçu : — « LA COUR ; Attendu qu'aux termes des titres 20 et 21, livre 2, C. P. C., sur les renvois d'un tribunal à un autre, pour parenté ou alliance, et sur la récusation, la connaissance des demandes en renvoi pour les causes déterminées dans ce titre, est attribuée aux tribunaux ordinaires ; et que la compétence directe de la Cour de cassation, à cet égard, a cessé, sauf les pourvois contre les jugemens ou arrêts, en dernier ressort, dans les formes légales ; — Déclare qu'il n'y a lieu de statuer sur la requête de Dagobert Gissendorffer, et renvoie le demandeur à se pourvoir devant qui il appartiendra. » — En cet état, le sieur Gyssendorffer s'est pourvu devant la Cour de Colmar, en appel du jugement de première instance, et subsidiairement en réglement de juges. — Le 4 décembre 1807, arrêt qui prononce en ces termes : — « LA COUR ; Attendu que, dès que les juges du tribunal civil d'Altkirch ont cru devoir se récuser, ils devaient, non pas renvoyer les parties à se pourvoir en réglement de juges, puis que la disposition du Code de procédure, relative au réglement de juges, n'était évidemment pas applicable à l'espèce ; mais c'est le cas de renvoi à l'un des autres tribunaux ressortissant à la Cour, conformément à l'art. 373, C. P. C., et c'était à ces juges à ordonner ce renvoi, ce qui résulte évidemment de l'art. 375, puisqu'il porte que, si le renvoi est prononcé, et qu'il n'y ait pas d'appel, ou que l'appelant ait succombé, la contestation sera portée devant le tribunal qui en devra connaître. Il y a donc lieu, faisant

ce que lesdits juges auraient dû faire, d'ordonner le renvoi à un autre tribunal du ressort; — Par ces motifs, etc. »

Deuxième espèce. — Arrêt de la Cour de Florence, rendu le 6 mai 1809, en ces termes: — « La Cour; Vu le procès-verbal des membres composant le tribunal de commerce de Livourne, en date du 24 avril dernier, duquel il résulte que tous se refusent à prononcer, dans la cause du sieur Sandreschi contre les membres qui composaient la chambre de commerce de Livourne en 1799, et notamment contre les sieurs Filicchi et Rilliet, deux de ses membres; — Considérant que la récusation des juges dudit tribunal de commerce est fondée sur des motifs personnels à chacun d'eux, et énoncée dans le procès-verbal susdaté; que les uns ont été membres et députés de la chambre de commerce en 1799; que d'autres sont négocians et aujourd'hui membres de cette même chambre; qu'ainsi tous sont directement ou indirectement intéressés dans l'affaire dont il s'agit; — Considérant que la cause de leur récusation, outre qu'elle honore leur délicatesse, est d'ailleurs en elle-même juste et légitime; — Considérant d'autre part qu'à suite d'une telle récusation, le sieur Sandreschi a été autorisé à demander la désignation d'un autre tribunal en raison de sa demande, et pour obtenir une prompte justice; — Considérant que, dans l'espèce, d'après les dispositions contenues dans les titres 19, 20 et 21, C. P. C., et l'interprétation donnée à ces dispositions par la jurisprudence de la Cour suprême, c'est à la Cour d'appel qu'il appartient de statuer sur la demande en renvoi formée par ledit Sandreschi, renvoie la cause et les parties devant le tribunal de commerce de Florence. »

Troisième espèce. — Les sieurs Leclerc et Monnet assignent le sieur Eckenfels devant le tribunal de première instance de Saverne, en déguerpissement de quelques fonds de terre. — A l'audience du 26 mai 1810, où la cause est appelée, deux juges déclarent se récuser comme parens de l'une des parties; un suppléant se récuse aussi comme ayant été consulté sur l'affaire. — Par l'effet de ces récusations, le tribunal ne pouvant se compléter, déclare se dessaisir de la cause; et se croyant également incompétent pour ordonner le renvoi, il délaisse les parties à se pourvoir devant la Cour d'appel. — Monnet et Leclerc se pourvoient en appel contre ce jugement, soutenant que le renvoi eût dû être ordonné directement par le tribunal de première instance. Subsidiairement ils forment leur demande en renvoi devant la Cour. — Ainsi il s'agissait de juger si c'était en émendant le jugement de première instance, ou en accueillant la demande directe des appelans, que le renvoi devait être

ordonné. — Le 29 décembre 1810, la Cour de Colmar a rendu l'arrêt suivant : — « La Cour; Attendu que les premiers juges ayant pensé devoir s'abstenir de la connaissance de la cause d'entre les parties, ils devaient, au lieu *de les délaisser* à se pourvoir devant la Cour, renvoyer eux-mêmes, par un jugement en forme et de suite, la cause et les parties à un autre tribunal du ressort ; c'est ce qui résulte des art. 573 et 375, C. P. C., par le premier desquels il est voulu que, si les causes du renvoi sont avouées ou justifiées, le renvoi en soit fait à l'un des autres tribunaux ressortissant en la même Cour ; et ce qui prouve que ce sont les premiers juges qui doivent ordonner ce renvoi, c'est que l'art. 375 porte que, s'il n'y a pas d'appel, ou que l'appelant ait succombé, la contestation sera portée devant le tribunal qui devra en connaître sur une seule assignation, etc. ; — Attendu dès-lors que, quoiqu'il ne restât plus assez de juges au tribunal de Saverne pour connaître de la cause des parties, le tribunal, tel qu'il se trouvait composé au moment de l'appel de la cause, avait été compétent pour ordonner le renvoi ; ainsi la Cour, en émendant et faisant ce que les premiers juges eussent dû faire, est dans le cas d'ordonner ce renvoi au tribunal de Strasbourg, comme le plus prochain de celui de Saverne ; sans s'arrêter à la demande en renvoi, met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, renvoie, etc. »

Quatrième espèce. — Arrêt de la Cour de Florence, du 31 décembre 1810, ainsi conçu : — « La Cour ; Considérant que de tous les juges et suppléans du tribunal de Livourne, deux seulement ont déclaré pouvoir connaître de l'affaire, tous les autres s'étant volontairement récusés, comme intéressés dans la société commerciale ; — Que le tit. 21, liv. 2, C. P. C., reconnaît la légitimité de ces motifs de récusation ; et qu'ainsi, les parties de Me Cosci, ont droit et intérêt à demander l'indication d'un autre tribunal, pour obtenir une décision définitive, sur les contestations qui les divisent ; — Considérant qu il ne s'agit pas, dans l'espèce, d'un conflit de juridiction entre plusieurs Cours d'appel ou tribunaux de première instance non ressortissant de la même Cour d'appel, et qui oblige les parties à se pourvoir devant la Cour de cassation, conformément à l'art. 363, C. P. C ; — Qu'il résulte du rapprochement des titres 19, 20 et 21 du même Code, que, lorsque la récusation est dirigée contre la totalité ou la majorité des membres d'un tribunal, le renvoi à un autre tribunal devient indispensable ; mais que, dans ce cas, les premiers juges ne pouvant connaître de la récusation dirigée contre eux, il appartient à la Cour d'appel de statuer sur cette récusation, et

d'ordonner, s'il y a lieu, le renvoi devant un autre tribunal de son ressort; — Renvoie la cause et les parties devant le tribunal de commerce de Florence. »

Cinquième espèce. — Madame la duchesse de Feltre était en instance avec le sieur Ebner, devant le tribunal civil de Saverne. — Plusieurs membres de ce tribunal se trouvant parens de l'une des parties, le sieur Ebner demanda son renvoi devant un autre tribunal. — Par jugement du 8 avril 1812, ce tribunal renvoya devant le tribunal de Strasbourg, la connaissance de l'incident qui s'était élevé sur la demande en renvoi, croyant qu'il était incompétent, même pour ordonner ce renvoi. — Appel de la part de madame la duchesse de Feltre, devant la Cour de Colmar; et le 30 janvier 1813, arrêt par lequel: — « La Cour; Attendu que le tribunal civil de Saverne, par-devant lequel les parties étaient en litispendance, ayant cru devoir s'abstenir de la connaissance du litige, à cause de la parenté de la plupart de ses membres, devait, aux termes des art. 368 et suiv. C. P. C., déléguer un autre tribunal; — Attendu que ce tribunal a ordonné le renvoi à celui de Strasbourg, non de la connaissance du fond, comme il le devait, mais bien de la question du renvoi, sur le fondement qu'il était, quant à présent, dans l'impossibilité de se composer; tandis que c'est au tribunal, même récusé, qu'appartient la délégation d'un autre tribunal, et que celui de Strasbourg, remarquant le vice de cette attribution, se dépouillerait sans doute d'une juridiction que le tribunal de Saverne eût pu lui donner, non sur l'incident, mais sur le fond de la cause; il y a donc lieu, d'adjuger aux appelans leurs conclusions; — Met l'appellation, et ce dont est appel au néant; — Emendant, renvoie les parties, sur les conclusions du fond, par-devant le tribunal civil de Strasbourg. »

Sixième espèce. — Le tribunal de Saverne avait été saisi de la procédure d'un ordre ouvert sur le prix des biens de la succession du sieur Ramspacher. Plusieurs juges ne pouvant connaître de l'affaire pour cause de parenté ou alliance avec les parties, un jugement du 13 février 1811 prononça le renvoi devant le tribunal de Strasbourg. Aucune des parties n'avait contesté la compétence de ce tribunal: l'instruction de la procédure avait même commencé devant lui, lorsque, sur la réquisition du ministère public, ce tribunal se déclara incompétemment saisi, par jugement du 22 août 1811. Il considéra — « que le renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de parenté, ne peut être ordonné par le tribunal saisi originairement de la contestation, sur une récusation proposée contre tous ses

membres en masse, ne pouvant être juge dans sa propre cause, pas plus que ne pourrait un juge récusé individuellement, concourir au jugement de sa récusation ; — Que, d'après l'article 363 et suivans, C. P. C., les demandes en réglement de juges doivent toujours être portées à un tribunal supérieur ; qu'on applique, avec raison, ces articles aux demandes en renvoi, ou récusation d'un tribunal entier ; qu'il serait contre toutes les notions, que le renvoi pût être fait par un tribunal à un autre, puisqu'ils sont indépendans l'un de l'autre ; que la distinction de Pigeau dans sa procédure des tribunaux, tome 2, page 559, entre la demande en renvoi d'un tribunal à un autre pour parenté ou alliance, et la demande en renvoi pour cause de suspicion légitime est inadmissible, puisqu'elles sont toutes les deux soumises aux mêmes règles ; qu'ainsi le tribunal de Saverne n'a pu juger sa propre récusation, et que la demande en renvoi eût dû être portée devant la Cour de Colmar ; que le consentement des parties est indifférent, dès que l'incompétence est *ratione materiæ* (art. 170 du C. P. C.); qu'il s'agit d'un ordre ouvert à la suite d'une expropriation forcée, faite hors de l'arrondissement du tribunal de Strasbourg ; que, dans l'hypothèse d'un ordre, c'est la matière et le territoire réunis, qui sont attributifs de juridiction, que l'incompétence est donc absolue, la compétence qui résulte du territoire étant d'ordre public ; que, lorsque l'incompétence ne serait que relative, il ne s'ensuivrait pas que le tribunal dût nécessairement rester saisi de l'instance d'ordre dont s'agit, parce que les parties jugent à propos de procéder devant lui ; car de même qu'il est libre aux arbitres de refuser, ou d'accepter le compromis, de même un tribunal peut accepter ou refuser la proposition de deux plaideurs de juger leur différend, lorsqu'ils ne sont pas ses justiciables ; mais ici l'incompétence est évidemment absolue. » — Appel devant la Cour de Colmar ; et le 3 juillet 1813, arrêt par lequel : — « La Cour : Vu l'art. 373, C. P. C., titre *du renvoi à un autre tribunal pour parenté ou alliance* ; — Attendu qu'il résulte de ces dispositions formelles, claires et précises, que c'est le tribunal devant lequel la contestation est engagée qui doit statuer sur le renvoi pour cause de parenté, et lors même, ainsi que la Cour l'a déjà jugé à plusieurs reprises, que dans ce tribunal il ne resterait pas un assez grand nombre de juges pour le compléter ; que si le jugement de renvoi n'est pas attaqué par l'appel ou qu'il soit confirmé, la décision de la cause devra être soumise au tribunal indiqué par le même jugement, sur une simple assignation ; — Attendu, dans le fait, que les créanciers d'Ignace

Ramspacher, ayant provoqué l'ouverture de l'ordre, pour la distribution du prix des biens vendus sur ce débiteur, étant venus à l'audience, et le tribunal de Saverne n'ayant pu connaître des contestations portées devant lui pour cause de suspicion résultant de parenté, a, par jugement du 13 février 1811, renvoyé l'instance pardevant le tribunal civil de Strasbourg, ainsi que l'y autorisait l'art. 373, C. P. C.; — Attendu que les appelans ayant en conséquence présenté requête audit tribunal de Strasbourg pour faire nommer un rapporteur et fixer l'audience, le procureur du roi mit au bas, le 21 avril 1811, *qu'il n'empêchait pas que les conclusions de la requête fussent adjugées;* et le tribunal reconnaissant lui-même, par ses motifs, que l'instance lui avait été renvoyée pour cause de parenté *déclarée dans les formes égales,* et que le renvoi avait été ordonné dans le sens de l'art. 373, C. P. C., fit droit sur la requête par jugement du lendemain 22; — Attendu que l'affaire en resta là jusqu'au 17 mars dernier, que le juge nommé fit son rapport et qu'intervint le jugement dont est appel, par lequel, sans s'arrêter au jugement du tribunal de Saverne du 13 février 1811, non plus qu'à son propre jugement préparatoire, du 22 avril suivant, qu'il réforma lui-même, ni à l'acquiescement des parties de procéder devant lui, ledit tribunal de Strasbourg s'est déclaré illégalement saisi de l'instance et incompétent pour y prononcer, et a renvoyé les parties devant qui de droit; — Attendu qu'il résulte des termes de ce jugement, qu'après que les parties eurent conclu, au moment où la discussion allait commencer, et quoiqu'aucune des parties n'ait réclamé contre le renvoi fait au tribunal de Strasbourg, monsieur le substitut du procureur du roi a conclu à ce que le tribunal se déclarât incompétent, sans qu'il ait été permis aux défenseurs des parties, de répondre à son réquisitoire; — Attendu que ce jugement ainsi provoqué a été rendu évidemment en contravention aux articles 373 et 375, C. P. C., précités; que ses motifs ne sont fondés que sur des suppositions et des hypothèses étrangères à la question du renvoi dont s'agit; c'est donc le cas d'infirmer; — Attendu qu'en statuant ainsi, il n'y a pas lieu pour cela de renvoyer à un autre tribunal; le jugement de celui de Saverne, rendu en conformité de la loi et subsistant sans appel, doit recevoir son exécution, et le tribunal de Strasbourg n'ayant pas encore connu du fond, rien n'empêche que la procédure soit continuée devant lui; suivant ses derniers erremens, ainsi que le prescrit l'art. 375, C. P. C., et qu'il l'avait ordonné par son jugement du 22 avril 1811, à l'égard duquel il s'est mal à propos réformé; il

y a plus, c'est que s'agissant d'un ordre, qui est une suite d'expropriation forcée et son complément, la Cour ne saurait ni retenir la cause ni en ordonner le renvoi à un autre tribunal, suivant l'exception portée à la finale de l'art. 472, C. P. C., pour les cas de la demande en nullité d'emprisonnement *en expropriation forcée* et autres dans lesquels la loi *attribue juridiction*; — Ordonne que le jugement de renvoi du tribunal civil de Saverne, du 13 février 1811, ainsi que celui sur requête du 22 avril suivant, rendu par ledit tribunal de Strasbourg, seront exécutés suivant leur forme et teneur, etc. »

Septième espèce. — Dans une demande en séparation entre la dame Jourdan et le sieur Philippe Leroy son mari, diverses causes réduisirent le tribunal de Boulogne à un seul juge. La dame Jourdan demande à ce magistrat le renvoi, et par jugement du 27 septembre 1816 il fut ordonné; appel, et le 14 octobre 1816, arrêt de la Cour de Douai, ainsi conçu: — « La Cour; Vu l'art. 368, C. P. C., considérant que dans le cas d'empêchement d'un tribunal, ce tribunal ne peut prononcer le renvoi qu'autant que l'empêchement résulte de la parenté ou de l'alliance entre des juges et des parties; que le tribunal de Boulogne n'a pas été empêché par cette raison, mais par le décès d'un juge, la démission de deux autres, et parce que les juges restans, à l'exception d'un seul, avant d'entrer audit tribunal, avaient été consultés sur la cause; que, dans ce dernier cas, la Cour seule était compétente pour désigner un nouveau tribunal; déclare nul et incompétemment rendu le jugement du tribunal de Boulogne; ordonne aux parties de se pourvoir là et ainsi qu'il appartiendra .... »

36. *Lorsque, à raison de la connexité des contestations, la demande doit être portée devant un même tribunal, quoique les défendeurs soient domiciliés dans divers arrondissemens ressortissant tous, cependant, de la même Cour d'appel, c'est à cette Cour que doit être portée la demande en renvoi* (1).

Le sieur Boisset assigne ses cohéritiers domiciliés dans divers arrondissemens ressortissant de la même Cour d'appel de Rennes, devant le tribunal civil de Nantes, pour y voir procéder au partage de plusieurs successions qui leur étaient échues. — Craignant cependant que ce tribunal se déclarât incompétent, il s'est pourvu en réglement de juges devant la Cour de cassation, où il a demandé

---

(1) Telle est l'opinion de M. Carr., Comp., t. 2, p. 123, n° 338.

que le tribunal de Nantes fût investi exclusivement des demandes par lui formées. — Le 28 décembre 1807, arrêt de la section des requêtes, ainsi conçu : — « La Cour ; Vu les art. 171 et 363, C. P. C.; — Et, attendu que, bien que les personnes assignées à la requête du demandeur en liquidation, rapport et partage de successions prétendues communes, devant le tribunal civil de Nantes, soient domiciliées dans l'étendue de différens arrondissemens de tribunaux civils, raison pour laquelle il paraîtrait convenable et juste de renvoyer la cause et les parties par-devant le même tribunal, à raison de la connexité de l'objet ; cependant, comme lesdits tribunaux sont situés dans ledit ressort de la même Cour d'appel, il résulte des articles ci-dessus cités, qu'il n'appartient qu'à celle-ci de statuer sur la demande en renvoi formée par ledit demandeur ; — Par ces motifs, rejette, etc. »

37. *On peut, devant la Cour, opposer l'incompétence absolue des premiers juges, encore que l'exception n'ait pas été proposée en première instance, et que l'objet de la contestation soit moindre de* 1000 *francs.*

38. *Une instance dirigée contre le fermier des biens appartenant à une commune, par le percepteur des revenus de cette commune, est de la compétence des tribunaux ordinaires* (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Turin, du 18 janvier 1808, en ces termes : 1° L'appel du jugement rendu par le tribunal de Verceil, le 23 mai dernier, et dont il s'agit, est-il récusable ? 2° Ledit jugement est-il nul faute de compétence dans les juges qui l'ont prononcé ? 3° En cas négatif, la Cour est-elle compétente pour statuer sur le fond pour raison de somme ? — « La Cour ; Considérant, sur la première question, que l'appelant Clercio attaque le jugement dont est appel, par défaut de compétence dans les premiers juges ; — Que l'art. 454, C. P. C., prescrit en termes formels que lorsqu'il s'agira d'incompétence, l appel sera recevable, encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort ; — Qu'ainsi, quelle que soit la somme qui fait l'objet de la contestation décidée par le jugement du tribunal de première instance, l'appel en est toujours recevable, si l'incompétence est opposée ;—Que cette sage disposition du Code de procédure, ayant pour but d'empêcher que les jugemens rendus par des juges incompétens n'obtiennent jamais la force de chose jugée, doit être également applicable au cas que le

(1) Voy. un arrêt du 28 mai 1808, *J. A*,, t. 22, p. 205, v° *Tribunaux de commerce*, n° 31.

défaut de compétence ait été seulement opposé sur l'appel, comme à celui qui l'ait déjà été en première instance. — Sur la deuxième question, considérant que la demande formée par les intimés en leur qualité de percepteurs des revenus de la commune de Vivéronne, par-devant le tribunal civil de Verceil, avait pour objet le paiement des fermages dont Clercio était resté débiteur, et par conséquent, c'était aux tribunaux ordinaires à en connaître; — Que l'exception opposée par Clercio, à ladite demande, et tirée de ce qu'il avait été déchargé de l'obligation de payer le 10e additionnel sur le prix du bail, par arrêté du préfet de la Sésia, en date du 10 janvier 1806, et l'opposition par lui faite à la validité de l'autre arrêté du même préfet, en date du 17 décembre même année, par lequel le premier a été révoqué, n'ont pu rendre la cause de la compétence de l'autorité administrative, 1° parce que l'arrêté du 10 janvier 1806, n'a point les caractères d'une décision, mais plutôt ceux d'un arrangement amiable que le préfet, d'après l'avis du conseil de préfecture, a cru devoir proposer aux parties intéressées, afin de prévenir un procès par-devant les tribunaux, entre la commune de Vivéronne et le fermier Clercio, sur la lésion et la résiliation du bail en question; — 2° Parce que cet arrêté du 10 janvier, ayant été révoqué par l'autre du 17 décembre même année, les choses seraient par là restées au point où elles étaient avant que l'autorité administrative eût pris aucune ingérence de cette affaire; — 3° Parce que les premiers juges n'ont pas prononcé par le jugement tombant en appel la validité du second arrêté du préfet de la Sésia, ce qui aurait certainement excédé leurs pouvoirs; mais ils se sont bornés à regarder son existence comme un obstacle à l'exception faite par Clercio à la demande des intimés; — Considérant, sur la troisième question, que, quoique les sommes demandées par les intimés ne montent qu'à 628 f., il n'est cependant pas moins vrai que le jugement tombant en appel, ayant condamné Clercio au paiement desdites sommes, a implicitement décidé une question dont l'objet excède 1000 fr.; En effet, les sommes susdites représentent le 10e additionnel sur le prix du bail en question pour les années antérieures à celle de 1807. Clercio opposait d'être tenu au paiement dudit 10e. Les premiers juges, en accueillant la demande des intimés, ont donc décidé que le 10e additionnel était dû par Clercio sur le prix de son bail; or, comme ce bail ne devait, aux termes de l'acte public du 17 avril 1800, avoir fin qu'au commencement de 1810, il en dérive que pour établir la véritable somme sur laquelle porte le jugement appelé, il faut cumuler la somme de 628 francs à laquelle

Clercio a été condamné pour le 10e additionnel des années antérieures à 1807, avec celle de 346 francs, montant du 10e additionnel des années à échoir jusqu'à la fin de son bail, ce qui nous donne pour résultat une somme excédant 1000 fr.; — Sans s'arrêter, etc. »

39. *Lorsqu'un tribunal compétent n'a pas un nombre d'avoués suffisant pour représenter les parties ayant des intérêts distincts, il y a lieu à les renvoyer se pourvoir en indication, à moins toutefois qu'elles ne consentent à proroger la juridiction d'un autre tribunal* (1).

C'est ce qui a été jugé par deux arrêts de la Cour de Rennes, des 30 septembre et 9 décembre 1808.

40. *En matière criminelle, correctionnelle, ou de police, c'est à la Cour de cassation exclusivement qu'il appartient de prononcer sur une récusation dirigée contre tous les membres composant le tribunal* (2).

Première espèce. — Un sieur Allard la Resnière, traduit en police correctionnelle pour voie de fait et injures contre le maire de sa commune, déclare par une signification faite au greffier récuser le tribunal entier pour cause de haine personnelle.—Le 7 septembre suivant, jugement du tribunal, qui, attendu qu'il ne peut pas même prévoir les causes de cette récusation, à laquelle il est bien assuré de n'avoir donné aucun motif, les membres qui le composent faisant ici individuellement la déclaration formelle que, dans aucun temps et en aucune circonstance, ils n'ont éprouvé contre le sieur Allard ni haine, ni animosité, n'ayant eu d'ailleurs et n'ayant encore aucune raison de le haïr; qu'il est possible que le sieur Allard se soit prévenu contre eux au sujet de plusieurs procès, dont les jugemens ne lui ont pas été favorables; mais, qu'en cela, le tribunal n'a consulté et dû consulter que les lois, les principes et sa conscience; — Et en même temps, attendu qu'il ne peut pas statuer lui-même sur une récusation dont il est l'objet, il ordonne qu'il en sera reféré à la Cour de justice criminelle du département des Deux-Sèvres. — En conséquence, l'affaire est portée devant cette Cour, et, le 1er octobre 1808, elle rend un arrêt, par lequel : — « Considérant que la récusation du tribunal entier de Partenay, émise par l'acte extra-judi-

(1) Telle est aussi l'opinion de M. Carr., Comp., t. 2, p. 200. — Voy. J. A., t. 28, p. 55, un arrêt conforme du 20 décembre 1824.

(2) Voy. *suprà*, n° 34, l'arrêt du 4 décembre 1807, et *infrà*, n° 43, celui du 6 décembre 1808. — Voy. M. M. Q. D., t. 5, p. 270, col. 2, et J. A., t. 33, p. 281, un arrêt du 19 mai 1827.

ciaire d'Allard la Resnière, n'est autre chose qu'une demande en renvoi d'un tribunal à un autre, irrégulièrement formée; que, néanmoins, Allard la Resnière n'en a pas moins manifesté l'intention d'être jugé par un autre tribunal; qu'aux termes de l'art. 65 de la constitution de l'an 8 le droit de prononcer sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre appartient exclusivement à la Cour de cassation; — La Cour, faisant droit au réquisitoire du procureur-général, ordonne qu'à sa diligence les pièces de la procédure seront transmises à la Cour de cassation, pour être par elle statué sur ce qu'il appartiendra. » — Pourvoi en cassation de la part du ministère public, sur lequel est intervenu, le 9 novembre 1808, un arrêt ainsi conçu : — « La Cour, D'après les motifs du réquisitoire; — Vu l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8; — Sans s'arrêter à l'arrêt de la Cour de justice criminelle du département des Deux-Sèvres du 1er octobre 1808, ni au jugement du tribunal correctionnel de Partenay, du 7 septembre 1807, lesquels demeurent annulés et comme non avenus, déclare la récusation exercée contre tous les membres du tribunal correctionnel de Partenay par Allard de la Resnière non pertinente et inadmissible; — Ordonne, en conséquence, que ce tribunal procédera sur la plainte portée contre ledit Allard de la Resnière, d'après les derniers erremens, et ainsi qu'il appartiendra. »

Deuxième espèce. — Le procureur-général expose que le cours de la justice est arrêté dans le tribunal de première instance de Clermont, département de l'Oise, par une demande en renvoi déguisée sous la forme d'une récusation générale, et sur laquelle il est instant que la Cour prononce. — Le 26 mai dernier, le sieur Triboulet, notaire à Clermont, s'est présenté au greffe de ce tribunal, et y a déclaré qu'impliqué dans différentes plaintes portées contre divers particuliers, et sur lesquelles des actes d'instruction avaient été faits par le magistrat de sûreté et le directeur du jury, sans qu'aucun eût été amené à fin, il récusait tous les membres qui composent ce même tribunal, y compris le procureur-général et le magistrat de sûreté, à l'exception néanmoins du sieur Salli, juge. — Les motifs sur lesquels il a fondé cette récusation sont que tous ces magistrats lui ont constamment montré des dispositions haineuses; le 29 du même mois ces magistrats ont consigné au bas de cette déclaration une réponse détaillée à tous les faits qui y sont articulés; et en même temps attendu qu'ils ne pouvaient pas même juger une récusation dirigée contre eux, et qu'il ne restait plus dans le tribunal un nombre suffisant de magistrats pour la juger, ils ont

adressé les pièces à la Cour de justice criminelle du département de l'Oise pour y statuer elle-même.—La Cour de justice criminelle leur a répondu que, d'après un arrêt rendu par la Cour de cassation, sur le réquisitoire de l'exposant, le 9 novembre 1808, au sujet d'une récusation portée par le sieur Allard la Resnière, contre tout le tribunal correctionnel de Parthenay ; la récusation portée contre eux par le sieur Triboulet doit être assimilée à une demande en renvoi devant un autre tribunal, pour cause de suspicion légitime, et qu'en conséquence il n'appartenait qu'à la Cour de cassation d'y statuer.—Ce considéré, et attendu que les faits articulés par le sieur Triboulet à l'appui de sa récusation sont ou vagues, ou insignifians, ou dénués de preuves, et d'ailleurs démentis par la déclaration des magistrats qui en sont l'objet, il plaise à la Cour de déclarer ladite récusation impertinente et inadmissible; et ordonner que sur les plaintes énoncées dans l'acte contenant ladite récusation, il continuera d'être procédé comme avant ledit acte fait au parquet le 29 juin 1809, signé Merlin. — Et le 2 août 1809, arrêt ainsi conçu : — « La Cour ; Reçoit Triboulet partie intervenante, aux fins de sa requête ; et faisant droit sur son intervention ainsi que sur le réquisitoire de M. le procureur-général ; — Attendu que les faits articulés par ledit sieur Triboulet à l'appui de sa récusation sont ou vagues, ou insignifians, ou dénués de preuve ; — Déclare ladite récusation impertinente et inadmissible ; le déboute en conséquence de sa demande en renvoi par-devant un autre tribunal de police correctionnelle, et ordonne que sur les plaintes énoncées dans l'acte concernant ladite récusation le tribunal de police correctionnelle de Clermont-sur-Oise, continuera de procéder comme avant ledit acte. »

Troisième espèce. — Mignot, Duchemin et Blanchet sont poursuivis devant le tribunal correctionnel de Meaux; le 10 janvier 1810, l'instruction de l'affaire commence par l'interrogatoire des prévenus ; deux autres audiences sont consacrées à l'audition des témoins. Le 15, jour indiqué pour les plaidoiries, les prévenus déposent au greffe un acte de récusation dirigé contre tous les membres du tribunal ; un sursis est alors ordonné jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la récusation par la Cour suprême. — Sur les conclusions de M. le procureur-général Merlin, la section criminelle de cette Cour a rendu, le 8 février 1811, l'arrêt suivant : — « La Cour; Attendu que la récusation faite par Mignot, Duchemin, Blanchet et leurs épouses est une demande en renvoi d'un tribunal à un autre, qui doit être jugée d'après les dispositions de l'art. 541, 542, 543 et 551 C. I. C. de 1808; — Que d'après l'art. 382 C. P. C. et l'art. 543 C. I. C., Mignot et consorts sont non-recevables à exciper des faits

antérieurs aux audiences du 8 janvier dernier; que d'ailleurs ces moyens ne constitueraient pas une cause légitime de récusation du susdit tribunal; que les autres moyens de récusation pris des circonstances postérieures sont insuffisans ou mal fondés; qu'ils sont détruits par les réponses du tribunal; — Déclare ladite récusation non pertinente et inadmissible; et condamne Mignot et consorts solidairement en l'amende de 200 francs, moitié envers le trésor public, et l'autre moitié envers les parties civiles. »

Quatrième espèce. — Arrêt semblable rendu par la même Cour, sur le pourvoi de M. le procureur-général, dans l'affaire du sieur Lohmuller. Les maladies et les récusations des juges avaient réduit le tribunal de Schelestad à un seul membre. Il s'élevait la question de savoir, si ce membre pouvait s'adjoindre des avocats ou avoués; la Cour de cassation, par son arrêt du 23 juin 1814, vu l'art. 542 C. I. C., et après en voir délibéré dans la chambre du conseil, a renvoyé le sieur Jean-Baptiste Lohmuller devant le juge d'instruction du tribunal de Strasbourg, pour être procédé à son égard, ainsi qu'il appartiendrait, sur la prévention de banqueroute dont il s'agissait; et s'il y avait lieu à poursuite ultérieure, devant l'autorité supérieure compétente, suivant l'ordre de juridiction.

41. *L'incompétence des tribunaux ordinaires en matière commerciale est seulement relative, de telle sorte qu'elle est couverte par le consentement des parties à procéder devant eux.*

42. *Quand un héritier actionné en paiement d'une obligation souscrite par son auteur, déclare qu'il ne connaît pas sa signature, la vérification doit en être ordonnée d'office, et quoique l'héritier ne l'ait pas requise* (1).

Première espèce. — Ainsi jugé, le 28 novembre 1808, par arrêt de la Cour de Bruxelles, rendu en ces termes : — « La Cour; Attendu que les juges ordinaires sont investis, même sous la loi de 1790, de la plénitude de la juridiction civile, d'où il résulte que les parties ont pu, sans s'adresser au juge d'attribution, s'il en existait, s'adresser au juge ordinaire pour faire vider leur différend; — Attendu, dans le fait, que les appelans, en ne déclinant pas la juridiction du tribunal civil de Valenciennes, n'alléguant même pas l'exception d'incompétence devant le juge d'appel, et s'adressant eux-mêmes à ce juge pour déposer leur bilan, ont prorogé la juridiction du juge ordinaire pour la matière commerciale, si réellement un autre juge de commerce avait pu juger entre parties; — Rejette l'exception d'incompétence, etc. »

---

(1) Cette question n'a été décidée que par le troisième arrêt.

Deuxième espèce. — Ainsi l'a décidé la Cour de Paris par arrêt du 21 avril 1809.

Troisième espèce. — Jugé de même, le 10 juillet 1816, par la Cour de cassation, section civile, dont voici l'arrêt : — « La Cour ; Considérant, sur le premier moyen, que ce n'est pas à raison de la matière que les tribunaux ordinaires sont incompétens pour connaître des affaires de commerce ; que si ces sortes d'affaires ont été distraites de leur juridiction, c'est uniquement dans l'intérêt des commerçans, dans la vue de faire juger plus promptement et à moins de frais, les contestations qui les concernent; qu'il suit de là qu'en matière de commerce, l'incompétence des tribunaux ordinaires n'est pas absolue, mais seulement relative, et par conséquent qu'elle peut être couverte et qu'elle l'est effectivement, lorsque, comme dans l'espèce, les parties qui pouvaient s'en prévaloir, ont renoncé à cette exception. — Sur le deuxième moyen, vu les art. 1323 et 1324 C. C. ; — Attendu qu'il résulte de ces articles *que lorsque l'héritier déclare ne pas reconnaître la signature de son auteur, la vérification en est ordonnée en justice*, expressions impératives qui annoncent que cette vérification doit être ordonnée d'office alors même qu'il n'y a pas de conclusions prises à ce sujet ; — Attendu qu'il résulte des actes du procès que Miquel a déclaré qu'il ne connaissait pas la signature de son père, et qu'il a constamment soutenu que l'acte au bas duquel elle se trouvait était faux, qu'ainsi l'arrêt attaqué, en ordonnant l'exécution de cet acte, sans en avoir fait vérifier la signature, a contrevenu aux articles ci-dessus cités ; — Casse. »

Nota. M. Carr., t. 1, p. 443, à la note 3, expose pour motifs à l'appui de cette jurisprudence, que les tribunaux civils ont la plénitude de la juridiction ; ce n'est, selon lui, que par exception que certaines affaires sont soumises à d'autres tribunaux, et ce n'est là qu'une mesure prise dans l'intérêt des justiciables: ils peuvent donc y renoncer ; les tribunaux d'exception au contraire ne peuvent connaître que des matières qui leur sont attribuées par la loi. Le même auteur t. 2, p. 80, n° 1522, et dans sa compétence t. 2, p. 486, n° 472, a soutenu une opinion contraire a celle de M. Merl., t. 1, p. 138 ; voy. aussi M. Carr. Comp., t. 2, p. 488, n° 473. — Voy. v° *Tribunaux de commerce*, n° 31, un arrêt du 28 mai 1808 ; voy. aussi *infrà*, n° 65, l'arrêt du 4 juillet 1812, et J. A., t. 22, v° *Tribunaux de commerce*, n° 153, un arrêt du 2 décembre 1815 ; t. 31, p. 191, et t. 34, p. 333.

43. *Lorsque tous les membres d'une Cour d'appel sont récusés en*

masse, la Cour de cassation est seule compétente pour statuer sur cette récusation, et prononcer le renvoi (1).

M. Lerat, juge au tribunal de Lizieux, gravement inculpé, dans un mémoire distribué dans le public, assigne le sieur Boujot, auteur de cet écrit, devant le tribunal de Lizieux. Tous les juges et suppléans qui le composent sont récusés; ils s'abstiennent. La Cour de Caen renvoie alors l'affaire devant le tribunal civil de Falaise, par arrêt rendu par défaut. Le sieur Boujot y forme opposition et récuse la Cour en masse; le 20 janvier 1808, arrêt qui, vu la récusation, renvoie les parties à se pourvoir, ainsi qu'elles aviseront. La Cour de cassation, saisie par M. Lerat, rend, le 6 décembre 1808, l'arrêt suivant : — « La Cour; Attendu qu'il n'appartient qu'à la Cour de cassation de statuer sur la récusation de tous les membres composant une Cour d'appel, ou sur une demande en renvoi d'une Cour d'appel à une autre; — Attendu qu'à l'appui de l'acte par lui formalisé le 31 décembre 1807 (qui, sous la qualification impropre de *récusation* de tous les membres de la Cour d'appel de Caen, n'est en soi qu'une demande en renvoi à une autre Cour d'appel, pour cause de suspicion) le sieur Bourjot n'a prouvé aucun fait duquel puisse résulter une suspicion légitime de la Cour d'appel de Caen; et qu'ainsi, rien ne s'oppose à ce qu'il lui soit délaissé de prononcer sur l'opposition du sieur Bourjot, signifiée le 5 janvier 1808, et depuis réitérée par requête; — Renvoie les parties devant la Cour d'appel de Caen, etc. »

44. *Lorsqu'une demande en renvoi a été formée par écrit devant les premiers juges, et que lors du jugement les parties, sans reproduire l'exception, en ont opposé d'autres, le déclinatoire ne peut plus être opposé en appel; on est réputé y avoir renoncé devant les premiers juges* (2).

Ainsi décidé par un arrêt de la Cour d'Orléans, en date du 20 avril 1809.

45. *Il n'y a pas lieu à renvoi lorsque deux membres du tribunal saisi ne sont au procès que par suite de l'action en garantie exercée contre eux par le défendeur principal qui demande le renvoi.*

46. *Le délai de cinq jours prescrit pour l'appel du jugement qui statue sur une demande en renvoi n'est point fatal.*

---

(1). Voy. *suprà*, n° 34, l'arrêt du 4 décembre 1807; voy. aussi MM. Carr., t. 1, p. 852, n° 1337, et Merl. Q. D., t. 5, p. 271.

(2) Voy. M. Haut., p. 121, dern. alin.

Les sieurs Rigonneau et Bertrand achètent des immeubles du sieur François Rochette. Ils en paient le prix à certains créanciers délégués, et notamment à MM. Lavigerie et Lamarche, membres du tribunal de Sarlat-Rochette ; attaquent ensuite la vente ; Rigonneau et Bertrand assignent les créanciers en garantie, mais l'instance se trouvant devant le tribunal de Sarlat, ils demandent le renvoi. — Jugement du 9 mai 1809 qui rejette par les motifs qu'aucun des membres du tribunal n'est parent ni allié des parties litigantes : d'où il suit que la disposition de l'art. 368 C. P. C., est inapplicable à l'espèce avec d'autant plus de raison, que les actes de procédure prescrits par les art. 371 et 372 du même Code deviennent sans objet et sans utilité ; — Qu'on ne peut pas dire qu'il y a même raison de décider pour le cas où des juges sont en instance, et celui prévu et spécifié par l'art. 368, parce que la faculté que cet article accorde étant une exception au droit commun et à l'ordre établi pour la juridiction, cette exception doit être renfermée dans les bornes que le législateur a posées, et qu'on ne pourrait, sans excès de pouvoir, l'étendre d'un cas à l'autre ; — Qu'enfin en admettant même l'hypothèse la plus favorable, celle où l'art. 368 serait applicable, les juges appelés en garantie par les sieurs Rigonneau et Bertrand ayant le même intérêt que ceux-ci, il en suivrait que la faculté de demander le renvoi ne pourrait concerner lesdits sieurs Rigonneau et Bertrand. — Appel plus de cinq jours après le jugement; le 8 juin 1809, arrêt de la Cour de Bordeaux par lequel : — « LA COUR; Attendu que, quoique l'art. 392 du Cod. de proc. prescrive à celui qui veut appeler d'un jugement rendu sur une demande en renvoi d'un tribunal à un autre de le faire dans les cinq jours du jugement, la peine de nullité n'est pas attachée à l'inobservation de ce délai, et que l'art. 1030 du même Code défend d'annuler aucun acte ou exploit de procédure, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi ; — Adoptant sur la seconde question les motifs énoncés au jugement dont est appel ; — A mis et met au néant l'appel interjeté par les sieurs Rigonneau et Bertrand. »

Nota. Sur la première question, Voy M.F.L., t. 4, p. 768, et *suprà* nº 29 et 34, les arrêts des 15 octobre et 4 décembre 1807.—A l'égard de la seconde question, MM. CARR., t. 1, p. 894 à la note, nº 2 ; D. C., p. 288 ; F. L., t. 4, p. 768, et PIG. COMM., t. 1, p. 649, pensent que le délai fixé par l'art. 392 est fatal. Mais nous ne pouvons trouver une déchéance là, où la loi ne l'a pas établie. Dans l'art. 444 C. P. C., le législateur a eu soin de dire que les délais fixés par

l'art. 443, pour les appels des matières ordinaires emportent déchéance.

M. DELAP., t. 1 p. 365, dit que le délai de cinq jours court du jour de la prononciation du jugement, sans qu'il soit nécessaire de le lever, ni de le faire signifier.

47. *A l'égard d'un pépiniériste qui n'a vendu que les arbres de sa pépinière, l'incompétence des tribunaux de commerce ne peut être couverte par les défenses au fond.* (Art. 173, 424 et 638, C. Com.) (1).

Dans une instance entre Honoré pépiniériste et Maller, les parties, devant le tribunal de commerce de Strasbourg, discutent relativement à des promesses de fournitures d'arbres; des témoins sont entendus, mais au moment de leur audition, Honoré décline la juridiction du tribunal de commerce. — Le déclinatoire est rejeté. — Appel de la part de Maller, mais en même temps appel incident par Honoré, pour cause d'incompétence.

Le 17 juin 1809, arrêt de la Cour de Colmar, ainsi conçu : — « LA COUR; Attendu qu'il y a lieu d'examiner d'abord le mérite de l'appel incident, puisqu'il est qualifié d'incompétence; — Attendu, que les exceptions déclinatoires formées en première instance, étaient fondées sur l'incompétence *ratione materiæ et ratione personæ;* qu'elles ont pu, à raison de la matière, être proposées en tout état de cause, d'après la disposition de l'art. 424 du Code de proc., puisqu'il est voulu par cet article, qu'en ce cas, le tribunal renvoie les parties, encore que le déclinatoire n'ait pas été proposé; qu'ainsi, dans l'espèce, l'incompétence n'avait pu être couverte, même par l'acquiescement des parties; dès-lors les exceptions étaient recevables; — Attendu que ces exceptions étaient d'ailleurs très-fondées; en effet, ce ne sont pas les art. 632 et 633 du nouveau Code de commerce qui ont pu être invoqués, puisqu'il ne s'agit pas de marchandises achetées par le sieur Honoré pour les revendre, ni d'entreprise de construction pour la navigation, mais bien l'art. 638 du même Code, qui porte que les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son crû, ne sont point de la compétence des tribunaux de

---

(1) Voy. MM. CARR., t. 2, p. 78, n° 1518, CARR., COMP. t. 2, p. 639, n° 6, et B. S. P., p. 59, note 76, n° 2. Voy. aussi J. A., v° *Tribunaux de commerce*, n° 194, un arrêt du 4 août 1819, qui décide également que les pépiniéristes ne sont pas justiciables du tribunal de commerce.

commerce ; or, le sieur Honoré, jardinier-pépiniériste, n'est autre chose qu'un propriétaire ou cultivateur ; les sujets qu'il cultive, comme tel et qu'il vend, proviennent de son crû, et il peut être si peu assimilé à un commerçant, qu'il n'est pas assujetti à prendre patente ; l'appel incident est donc des mieux fondés, il y a lieu d'y faire droit, sans s'arrêter à l'appel principal qui n'a plus d'objet ; — Annulle tout ce qui a précédé et ensuivi, etc. »

48. *En matière d'inscription hypothécaire, l'exception d'incompétence ne peut être opposée après la défense au fond, contre le jugement émané du tribunal d'un autre arrondissement que celui où l'inscription a été prise.*

Cette question se réduit à déterminer la nature de l'incompétence du tribunal, dans la circonstance qui y donne lieu ; et il est certain que cette incompétence n'est pas absolue et d'ordre public, puisque, par son objet, la contestation rentre évidemment dans les attributions des tribunaux civils. (Coff.)

Le sieur Belgy assigne le sieur Bonnet devant le tribunal de la Seine, en main-levée et radiation d'une inscription hypothécaire, par lui prise, sur une maison appartenant audit Belgy, et située à Versailles. — Un jugement par défaut ordonne la radiation, qui est bientôt effectuée sur le certificat de l'avoué, que Bonnet ne s'était pourvu, ni en opposition, ni en appel. — Quelque temps après, le créancier prend cependant cette dernière voie ; il se plaint, avec raison, devant la Cour d'appel de Paris, de l'incompétence du tribunal de la même ville. — Mais, ayant conclu au fond, avant de proposer l'exception d'incompétence, il est déclaré non-recevable, par un arrêt de la troisième chambre, sous la date du 6 juillet 1809 : — « La Cour, Attendu, en ce qui touche l'incompétence, qu'elle n'est point absolue, et a été couverte par les conclusions prises d'abord en la Cour, à fin d'infirmation pure et simple, »

49. *L'incompétence des tribunaux de commerce, pour connaître d'un billet à ordre qui ne porte la signature d'aucun négociant, est personnelle et doit être opposée* in limine litis. (Art. 112, 113, 636, C. Comm.)

50. *Lorsqu'un tribunal de commerce, saisi par le silence des parties d'une cause ordinaire, a prononcé une condamnation contre plusieurs co-débiteurs solidaires, non-seulement ceux-ci ne peuvent plus demander sur l'appel leur renvoi devant les juges civils, mais encore ils peuvent être traduits devant le même tribunal pour une action récursoire exercée contre eux par celui qui a satisfait à la condamnation.* (Art. 181, C. P. C., 636, C. Comm.)

PREMIÈRE ESPÈCE.— Assignation devant le tribunal de commerce de plusieurs individus non négocians - souscripteurs d'un billet à ordre. — Condamnation par défaut.—Appel de la part de quelques-uns d'entre eux. — Arrêt de condamnation par défaut. — Opposition. — Ils proposent l'exception d'incompétence. — L'un d'eux, qui n'était pas appelant et qui avait payé le montant des billets à ordre, exerce devant le tribunal de commerce son action récursoire, contre ses co-signataires.— Ceux-ci requièrent leur renvoi. — Jugement par lequel le tribunal de commerce se déclare compétent à l'égard de l'action récursoire. — Appel, et le 31 juillet 1809, arrêt de la Cour de Bruxelles, ainsi conçu : — « LA COUR ; Attendu qu'en supposant que les appelans eussent été fondés à décliner le tribunal de commerce de Mons, ils n'ont pas usé de la faculté qui leur est accordée par l'art. 636, C. Comm., de requérir leur renvoi, par où ils ont reconnu la compétence, et ne sont plus recevables à exciper d'incompétence en cause d'appel ; — Attendu que le tribunal de comm., ayant été saisi de la cause d'où dérive l'action récursoire exercée contre les appelans, et même d'une condamnation commune aux appelans, ceux-ci ont été compétemment poursuivis devant le même juge ; — Reçoit les appelans opposans à l'arrêt par défaut du 15 mai dernier ; — Et sans s'arrêter à l'opposition dont ils sont déboutés, ordonne que ledit arrêt sera exécuté selon sa forme et teneur, etc. »

DEUXIÈME ESPÈCE, jugée par arrêt de la Cour de Paris, en date du 16 août 1811. — «LA COUR ; En ce qui touche la compétence ; — Attendu que l'appelant n'a pas requis, devant les premiers juges, le renvoi pour cause d'incompétence, dit qu'il a été compétemment jugé, etc. »

TROISIÈME ESPÈCE, jugée par la Cour de Bruxelles, le 17 mars 1812 : — « LA COUR ; Attendu que l'effet dont il s'agit, portant tous les caractères d'une lettre de change, était de ce chef de la compétence du tribunal de commerce ; — Que l'appelant n'ayant pas opposé, en première instance, l'exception d'incompétence résultant de la prétendue supposition de lieu, ce qu'il aurait dû faire, d'après l'art. 636, C. Comm., le tribunal dont est appel a pu prendre connaissance de ce billet ; — Déclare l'appelant mal fondé dans son opposition à l'arrêt par défaut du 18 octobre, etc. »

QUATRIÈME ESPÈCE. — Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Metz, du 12 avril 1820, en ces termes : — « LA COUR ; Considérant qu'à la vérité les juridictions sont d'ordre public, et qu'il est de principe que lorsqu'un tribunal est averti de son incompétence à raison de

la matière, il doit, d'office, se dessaisir de la connaissance de la cause, et, qu'en pareil cas, les parties peuvent, en tout état de la procédure, proposer l'incompétence; mais qu'il n'en est pas ainsi lorsque l'incompétence n'existe qu'en raison des qualités personnelles; que, dans ce dernier cas, l'incompétence peut être ouverte par le silence ou par l'acquiescement des parties; que, dans l'espèce, le tribunal de commerce de Metz n'aurait pu être incompétent pour connaître de la demande en paiement de billet à ordre, formée contre la veuve Mayer-Samuel, qu'à raison de ce que cette veuve n'aurait point exercé la profession du commerce; mais que, l'exception d'incompétence d'abord proposée ayant été écartée par le jugement du 14 avril, la veuve Mayer-Samuel a volontairement procédé devant le tribunal de commerce; qu'ainsi elle a consenti à l'exécution du jugement; d'où il suit qu'elle n'est plus recevable à en interjeter appel; — Par ces motifs, déclare la veuve Mayer-Samuel non-recevable dans son appel du jugement du 14 avril 1819; — Faisant droit sur l'appel du jugement du 19 mai 1819, met l'appellation et ce dont est appel au néant, etc. »

Nota. M. Carr. Comp., t. 2, p. 632, n° 526, examine la question de savoir si l'incompétence, dans le cas prévu par l'art. 636 C. Comm., peut être proposée pour la première fois sur l'appel; il décide la négative conformément, dit-il, à l'opinion de tous les auteurs. Nous croyons aussi que les termes mêmes de l'article doivent faire adopter cette opinion; en effet, ces mots, le tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au tribunal civil, *s'il en est requis par le défendeur*, indiquent bien qu'il ne s'agit point d'une incompétence *ratione materiæ;* dès-lors le consentement des parties rend le tribunal de commerce compétent, et ce consentement résulte de la plaidoirie au fond avant l'exception. Voy. *suprà*, n° 4, l'arrêt du 3 mars 1809.

51. *Lorsqu'une femme, non marchande publique, est assignée conjointement avec son mari, pour fait de commerce, le vice d'incompétence n'est pas couvert par la défense au fond : il peut être proposé en tout état de cause.* (Art. 168, 169 et 170 C. P. C.) (1).

C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour d'Angers du 12 décembre 1809, en ces termes : — « La Cour; *Sur les conclusions conformes de M. Rivière substitut du procureur-général*; Attendu que si la femme Laucou a été assignée devant le tribunal de commerce, conjointement avec son mari, si elle a demandé avec lui à être renvoyée devant une commission, ce qui a été fait par jugement du 12 juin 1809; et si

(1) Voy. *infrà*, n° 20, l'arrêt du 8 avril 1818.

même elle a comparu devant un commissaire, elle n'a pas été exclue par là de soutenir en plaidant au fond, qu'elle ne pouvait être liée au commerce de son mari; que Valmary a si bien reconnu ce droit, qu'il ne lui a pas opposé de fin de non-recevoir à raison dudit jugement; qu'il a agité la question au fond de savoir, si ladite Laucou était, ou n'était pas marchande publique, et que c'est dans cet état que la question a été jugée; que c'est dans le même état qu'elle doit être jugée sur l'appel; — Attendu que le tribunal de première instance n'a précisé aucun fait, d'où il résulte que la femme Laucou soit marchande publique et fasse un commerce séparé de son mari; qu'aux termes de l'art. 120 C. C., la femme n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les articles de son mari, mais seulement quant elle fait un commerce séparé; qu'il n'a pas même été allégué que ladite Laucou fît un commerce séparé de celui de son mari, d'où il suit qu'elle devait être mise hors d'instance; — Sur l'appel principal, met ledit appel et ce dont est appelé au néant; émendantsa ns s'arrêter aux fins de non-recevoir, met la femme Laucou, née Laval, hors d'instance. »

52. *L'incompétence du tribunal de commerce est couverte par des défenses au fond* (1).

C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 29 décembre 1809, rendu entre les sieurs Guenot et Peullier.

53. *Les juges du lieu où une arrestation est effectuée sont seuls compétens pour statuer sur la validité, de sorte qu'il n'y a pas lieu de prononcer le renvoi pour connexité, devant le tribunal saisi de la contestation sur la validité du jugement, en vertu duquel la contrainte a été exercée.* (Art. 171 et 794 C. P. C.) (2).

54. *L'assignation en nullité d'emprisonnement peut être donnée au domicile élu, sans observer le délai de la distance du domicile réel.*

La solution de cette question importante n'a pas été motivée sur les dispositions du nouveau Code de procédure; mais elle serait ré-

---

(1) Voy. *suprà*, n° 4, l'arrêt du 3 mars 1809, et deux arrêts contraires, J. A., t. 13, p. 254, v° *Exploit*, n° 308 et t. 31, p. 151.

(2) Telle est aussi l'opinion de MM. Carr., t. 1, p. 447, n° 730; B. S. P., p. 634, et F. L., t. 1, p. 689. L'art. 794 C. P. C. établit une règle spéciale qui déroge à l'art. 171 du même Code, et en général ce dernier article n'est pas applicable toutes les fois qu'un tribunal est spécialement chargé par une disposition de loi de la connaissance de certaines affaires.

solue de la même manière d'après l'art. 794 qui veut (ainsi que l'art. 3, tit. 15 de la loi du 15 germinal an 6) qu'à défaut d'observation des formalités prescrites, le débiteur puisse demander la nullité de son emprisonnement, *devant le tribunal du lieu où il est détenu.* — Ainsi le Code, aussi bien que la loi de germinal an 6, attribue juridiction à ce tribunal pour tout ce qui est relatif à l'emprisonnement du débiteur et à ses suites — Vainement objecterait-on que les moyens de nullité proposés contre l'arrestation peuvent atteindre aussi le jugement en vertu duquel elle est faite, et que ces moyens sont soumis à l'examen d'une Cour souveraine, saisie de l'appel de ce jugement. Il suffirait de répondre, pour écarter une telle objection, que les tribunaux ne sont jamais obligés d'accueillir l'exception de litispendance (art. 171), surtout dans les affaires pour lesquelles la loi leur confère une attribution spéciale. — Vainement prétendrait-on aussi que le tribunal doit surseoir à l'examen des moyens de nullité proposés par le débiteur contre son arrestation, jusqu'à ce que l'autre tribunal, saisi le premier, ait statué lui-même sur ces moyens. Pour anéantir cette seconde objection, on n'aurait qu'à considérer que tous les instans sont précieux lorsqu'il s'agit de la liberté des citoyens, et que le Code a voulu que les affaires de cette espèce, introduites comme affaires urgentes, fussent aussi instruites et jugées sans être soumises aux délais ordinaires de la procédure. — Vainement enfin opposerait-on l'autorité de la chose jugée, sous le prétexte que les moyens de nullité, reproduits par le débiteur, auraient été rejetés par le tribunal saisi de la cause au fond. Une telle exception ne pourrait être accueillie, parce qu'alors même qu'il y aurait identité de moyen, il n'y aurait pas identité de demande devant les deux tribunaux, l'un devant statuer seulement sur la validité ou invalidité des actes d'exécution du jugement, et l'autre devant prononcer sur le mérite du jugement lui-même, et de la procédure sur laquelle il est intervenu. En un mot, la demande en renvoi ou en surséance ne peut empêcher ni retarder le jugement poursuivi par le débiteur, devant le tribunal dans le ressort duquel son arrestation a eu lieu ; et la décision des juges du fond, qui rejetterait les moyens de nullité articulés contre la procédure antérieure au jugement, et contre le jugement lui-même, ne serait pas un obstacle à ce que ces moyens fussent accueillis par le tribunal saisi de la demande en élargissement, et fissent déclarer l'arrestation nulle. C'est ce que la Cour de cassation a jugé dans l'espèce suivante. (Coff.)

Les sieurs Berthot et Cailler font arrêter à Paris le sieur Vacher-Lacour, en vertu d'un jugement rendu par le tribunal de commerce

de Châlons-sur-Saône. Le débiteur appelle devant la Cour royale de Dijon de ce jugement. Il se pourvoit en même temps devant le tribunal de première instance de Paris en nullité de son emprisonnement ; ce tribunal déclare l'arrestation régulière. Vacher-Lacour interjette appel de cette décision, et fait signifier son exploit au domicile élu à bref délai, sans avoir égard au domicile réel des poursuivans. — Le 28 février 1807, un arrêt de la Cour d'appel de Paris prononce la nullité de l'emprisonnement en rejetant le moyen de nullité proposé par Berthot et Cailler contre l'exploit d'appel et la demande par eux faite afin d'être renvoyés devant la Cour de Dijon (1). — Pourvoi en cassation, et le 20 mars 1810, arrêt de la section civile ainsi conçu : — « La Cour ; Attendu que lorsque par exception au principe général établi en matière d'ajournement par les art. 3 du titre 2, et art. 1[er] du tit. 11 de l'ordonnance de 1667, la loi du 15 germinal an 6, art. 10 du tit. 3, a exigé du créancier qui poursuit l'arrestation de son débiteur, l'élection d'un domicile dans le lieu où l'arrestation doit s'effectuer, cette disposition a eu évidemment pour objet de mettre le débiteur à portée de faire statuer incontinent et sans délai, contradictoirement avec son créancier, sur les réclamations relatives à la régularité et l'irrégularité de l'arrestation ; mais que cette arrestation deviendrait illusoire, si le débiteur ne pouvait pas citer le créancier à ce même domicile élu, et s'il était tenu d'observer d'autres délais que ceux que comporte le domicile; qu'ainsi, dans l'espèce, l'arrêt attaqué n'est point contrevenu à la loi en validant l'assignation donnée, à la requête du défendeur, aux sieurs Berthot et Cailler, demandeurs, au domicile élu par ces derniers dans les actes préparatoires de l'arrestation et à bref délai ; — Attendu que l'art. 13 du tit. 3 de la loi du 15 germinal an 6, attribuant formellement aux juges du lieu de l'arrestation la connaissance des contestations relatives à l'inobservation des formalités préalables que cette loi prescrit ; et s'agissant spécialement, dans l'espèce, de statuer sur la validité ou invalidité des notifications, commandemens et autres actes préalables faits à la requête des sieurs Berthot et Cailler, pour effectuer à Paris l'arrestation du sieur Vacher-Lacour, la Cour d'appel de Paris était évidemment compétente pour connaître de cette contestation, totalement distincte et indépendante de celle soumise à la Cour d'appel de Dijon, laquelle avait pour objet la validité des poursuites faites pour parvenir au

(1) L'arrêt de la Cour royale est rapporté J. A., v° *Exploit*, n° 65.

jugement même de condamnation, en vertu duquel la contrainte était exercée ; — Qu'ainsi il n'y a eu de la part de la Cour d'appel de Paris, ni violation des principes sur la litispendance, ni excès de pouvoir ; — Rejette, etc. »

55. *Les juges ne peuvent statuer en même temps sur le déclinatoire et sur le fond.* (Art. 172, C. P. C.)

Cet article consacre un principe dont ses dispositions deviennent en quelque sorte une suite nécessaire. Il veut que tout déclinatoire (ou demande en renvoi) soit jugé sommairement. C'est dire, en d'autres termes, que les actes d'instruction ne sont pas nécessaires pour un jugement de cette espèce. De là découlent deux conséquences ; 1o que si l'instruction est inutile, les délais qu'elle comporte d'ordinaire sont inutiles aussi, et qu'ainsi on doit prononcer sur la demande en renvoi, *sans qu'elle puisse être réservée;* 2° que le fond ne se trouve pas instruit au moment où le déclinatoire est prêt : et que dès-lors le même jugement ne peut statuer à la fois sur le déclinatoire et sur le fond. (Coff.)

La négative a néanmoins été jugée postérieurement par arrêt de la Cour de Toulouse, du 2 mai 1810, conçu en ces termes : — « La Cour ; Considérant que les premiers juges devant lesquels le déclinatoire a été proposé, avaient d'abord à statuer sur ce déclinatoire ; et que, sans s'y arrêter, ils se sont déclarés compétens ; mais qu'immédiatement après, et par le même jugement, ils ont connu de la demande au fond, qui consistait à savoir si le jugement du 2 thermidor an 11 devait ou non être annulé ; et ils ont décidé qu'il était nul et de nul effet; par où ils ont statué à la fois sur l'incompétence et sur le fond de la contestation, et ils ont contrevenu à l'art. 172, C. P. C., portant que toute demande en renvoi sera jugée sommairement, sans qu'elle puisse être réservée ni jointe au principal ; qu'il n'y a que les tribunaux de commerce qui puissent, aux termes de l'art. 425 du même Code, en rejetant le déclinatoire, statuer sur le fond ; mais par deux dispositions distinctes, l'une sur la compétence, l'autre sur le fond ; faculté qui n'est pas également accordée aux tribunaux ordinaires, d'où suit la nécessité d'annuler le jugement attaqué ; — Annulle le jugement dont est appel, statuant sur le fond, etc. »

Observations.

M. Carr., t. 1er, p. 450, n° 735, pense qu'un tribunal civil de première instance ne peut statuer par le même jugement sur le déclinatoire proposé et sur le fond. Il cite l'art. 3 du tit. 6 de l'ordon-

nance de 1667, qui était entièrement conforme à l'art. 172, C. P. C., et s'appuyant de l'opinion des commentateurs de cette ordonnance, il dit que cet art. 172, en défendant de joindre le déclinatoire au fond, défend par cela même de prononcer par le même jugement. Il invoque ensuite l'art. 425 comme présentant une exception à la règle posée dans l'art. 172, à cause de la rapidité qu'exigent les affaires commerciales. MM. Pig. Comm., t. 1, p. 388, B. S. P., p. 225, note 35, et Haut., p. 122, ne partagent pas l'opinion de M. Carré. Nous pensons comme ces auteurs que l'art. 172 ne défend pas de prononcer dans le même jugement par deux dispositions distinctes sur le déclinatoire et sur le fond. L'art. 172 se borne à dire que la demande en renvoi ne pourra être réservée, ni jointe au principal; c'est une conséquence de la disposition qui veut qu'elle soit jugée sommairement ou avec célérité; tout ce qu'a voulu le législateur, c'est que le jugement sur le renvoi ne fût pas retardé; aussi les juges ne pourraient pas sans violer l'art. 172, après avoir entendu les plaidoiries qui n'auraient eu lieu que sur le déclinatoire, réserver le jugement jusqu'après l'instruction du procès au fond; mais lorsque le fond est en état de recevoir jugement en même temps que le déclinatoire, lorsqu'il s'agit, par exemple, d'ordonner l'exécution d'un titre non sujet à contestation, où serait le motif de différer le jugement du fond? M. Carré trouve deux motifs pour ne pas s'occuper du fond. Le premier est fondé sur l'inutilité de la discussion au fond, dans le cas où les juges se déclareraient incompétens; le second est tiré de la faculté qu'a la partie d'attaquer par l'appel le jugement sur le déclinatoire, et de la nécessité de ne pas confondre ce jugement avec celui du fond, qui quelquefois sera en dernier ressort. Le premier motif pourrait servir à faire admettre que, lorsqu'un déclinatoire est opposé par le défendeur, les juges ne permettent pas au demandeur de discuter le fond avant le déclinatoire, et c'est aussi ce qui se pratique; mais cela n'empêche pas que si après avoir entendu les parties sur le déclinatoire les juges pensent que l'affaire peut à la même audience recevoir jugement au fond, ils n'ordonnent de plaider sur ce point après avoir rejeté le déclinatoire, et par une seconde disposition, ils statuent ensuite au fond; de cette manière il n'y a pas de discussion inutile. Le second motif, tiré de la faculté d'appeler, ne nous paraît pas assez puissant pour arrêter le jugement; il serait trop facile pour un plaideur de mauvaise foi de retarder sa condamnation, s'il lui suffisait de jeter en avant un déclinatoire, pour empêcher que le jugement au fond ne fût prononcé. La confusion des deux dispositions est un inconvé-

nient bien moindre que celui qui tendrait à favoriser la fraude. Voy. sur cette question deux arrêts contraires à notre opinion, J. A., t. 35, p. 238 et t. 36, p. 114; et v° *Exception*, n° 5, J. A., t. 12, p. 429; v° *Interdiction*, n° 3, t. 14, p. 653; et v° *Demande nouvelle*, n° 32, t. 9, p. 80. Voy. aussi M. Merl. Q. D., t. 2, p. 151; et *suprà*, n° 2 et 3, les arrêts des 12 nivose et 12 germinal an 9. — Un arrêt de la Cour de Colmar, du 26 mars 1808, décide aussi cette question. Nous avons rapporté cet arrêt J. A., v° *Exécution*, n° 25.

Lorsque les tribunaux civils jugent comme tribunaux de commerce, il est hors de doute qu'ils peuvent joindre le déclinatoire au fond, puisque l'art. 641, C. Comm., dit que dans ce cas l'instruction a lieu dans la même forme que devant les tribunaux de commerce. — Voy. *infrà*, n° 61.

56. *L'incompétence d'un tribunal qui n'est pas celui où s'est ouverte une succession, relativement à une matière de cette succession, est une exception qui ne peut se proposer pour la première fois en appel.* (Art. 59, 170, C. P. C.) (1).

Simon et César Giovan-Paolo cédent à Petrusco leurs droits sur une pièce de terre, située dans l'arrondissement d'Arezzo, et provenant de la succession d'un de leurs parens, décédé dans le même arrondissement. Ils la possédaient par indivis avec Antoine Giovan-Paolo. Petrusco demande le partage de l'immeuble devant le tribunal de Montepulciano où était domicilié Giovan-Paolo. Un jugement l'ordonne. — Appel; entre autres griefs, Giovan-Paolo soutient que le tribunal était incompétent pour connaître de la cause, attendu que le tribunal d'Arezzo, où s'était ouverte la succession, était seul compétent pour connaître de la contestation. On lui répond qu'il ne s'agit pas d'une action en partage de succession; qu'il ne tenait point ses droits à titre de succession; que d'ailleurs il devait proposer le déclinatoire en première instance. — Le 9 mai 1810, arrêt de la Cour de Florence, par lequel: — « La Cour; Attendu qu'en supposant qu'il s'agît d'une action héréditaire, l'incompétence du tribunal n'aurait pas été absolue, mais relative, et fondée sur la circonstance accidentelle, que la succession du défunt se serait ouverte dans l'arrondissement du tribunal d'Arezzo; que cette exception n'ayant pas été opposée par l'appelant en première instance, elle ne devait pas être suppléée par le juge qui certainement était compétent pour pro-

(1) Voy. *infrà*, n°s 77 et 87, les arrêts des 27 novembre 1817, 4 août 1821, et MM. Pig. Comm., t. 1, p. 382, et Haut., p. 122.

noncer en matière de succession ; — Sans s'arrêter au déclinatoire, dit bien jugé, etc. »

57. *La demande en renvoi devant arbitres est recevable quoiqu'on ne l'ait pas opposée* in limine litis *devant le tribunal qui, se déportant tout entier, renvoie devant un autre, et qu'on ait ensuite signifié des défenses pour réglement des qualités des parties, avec réserve de demander le renvoi.*

Les sieurs Lory aîné et Lory jeune, ayant assuré des marchandises appartenant au sieur Audebert, l'assignèrent devant le tribunal de commerce de Nantes, quoique la police portât que les contestations seraient jugées par des arbitres. Le tribunal, se déportant tout entier, renvoya devant le tribunal de Saint-Malo. Le sieur Audebert, assigné devant ce tribunal, laisse prendre défaut le 17 septembre 1808 ; le 19 il fit signifier des défenses dans lesquelles il demandait communication des titres, afin de s'assurer s'ils n'étaient pas éteints par la prescription, ou s'il n'y aurait pas lieu à renvoyer devant arbitres. Le sieur Audebert forma ensuite opposition à un jugement par défaut, et demanda le renvoi. A l'audience, Audebert renouvelle sa demande ; et le tribunal, retenant la cause, il demande acte de sa déclaration, qu'il ne plaide au fond que comme contraint. Le jugement par défaut est maintenu. — Appel devant la Cour de Rennes ; et le 21 juin 1810, arrêt par lequel : — « La Cour ; Considérant que l'appelant ne pouvait proposer utilement au tribunal de commerce de Nantes, la demande en renvoi devant arbitres, puisque les juges avaient déclaré se déporter de la connaissance de la cause, ce qui les mettait dans l'impuissance de prononcer sur aucune des exceptions qu'elle faisait naître ; — Considérant que par ses défenses du 19 septembre 1808, devant le tribunal de commerce de Saint-Malo, l'appelant s'est borné à demander préalablement le réglement des qualités des parties, se réservant d'examiner ensuite si, pour juger l'affaire au fond, il n'y avait pas lieu au renvoi devant arbitres ; — Considérant que par son opposition formelle du 14 mars 1809, à l'exécution du jugement par défaut du 17 septembre 1808, l'appelant a demandé son renvoi devant arbitres ; — Considérant que dès la première plaidoirie, à l'audience du 31 mai 1809, l'appelant a réitéré cette demande de renvoi ; — Considérant qu'il résulte ainsi de l'instruction de l'affaire, que la contestation en cause n'a pas été formée avant la demande d'arbitrage ; — Considérant, qu'encore bien que l'appelant ait plaidé au fond pour obéir à justice, dit-il, et néanmoins sous toute protestation de se pourvoir contre le jugement du 31 mai 1809, les dispositions des jugemens

des tribunaux de commerce, sur la compétence, peuvent toujours être attaqués par la voie de l'appel, d'après l'art. 425, C. P. C.; — Considérant que la police d'assurance du 13 frimaire an 11, qui doit faire la loi entre les parties, dispose qu'en cas de contestation, elles conviendront d'arbitres négocians pour juger leurs différends; clause claire et précise qui doit avoir son exécution, jusqu'à ce que les contractans y aient expressément renoncé; — Faisant droit dans l'appel d'Audebert des deux jugemens rendus par le tribunal de commerce de Saint-Malo, les 31 mai et 7 juin 1809, dit qu'il a été mal jugé par lesdits jugemens; corrigeant et réformant, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, renvoie les parties devant des arbitres négocians, dont elles conviendront, ou qui à défaut seront nommés d'office, pour leur être fait droit; — Condamne les intimés aux dépens des causes principale et d'appel, etc. »

Nota. On ne peut pas dire que l'incompétence des tribunaux de commerce, pour prononcer sur des contestations entre associés, soit personnelle; c'est une mesure d'ordre public qui a été réglée par le législateur, aussi l'art. 51, C. Comm., se sert-il de ces mots impératifs: *Toute contestation entre associés et pour raison de la société, sera jugée par des arbitres.* L'exception d'incompétence peut donc être opposée en tout état de cause. Telle est aussi l'opinion de MM. Carr., t. 1, p. 445, no 724, et Pardessus, Cours de droit commercial, t. 4, n° 1370, p. 56. Voy. J. A., v° *Dépens*, n° 71, et v° *Arbitrage*, nos 18 et 27.

58. *Un tribunal compétent pour connaître par voie d'appel, doit-il renvoyer d'office devant les juges de première instance, si la demande est portée devant lui avant d'avoir parcouru le premier degré de juridiction* (1)?

C'est ce qui a été décidé le 26 mars 1811, par arrêt rendu par la Cour de cassation, dans les termes suivans: — « La Cour; Vu l'art. 170, C. P. C.; Attendu qu'une Cour d'appel est incompétente pour prononcer sur toute affaire qui ne lui est pas dévolue par la voie de l'appel; — Que par son arrêt du 25 août 1807, la Cour d'appel de Gênes avait terminé le procès entre Quartara et Nicolai, d'une part, et de l'autre part, Stensel appelé en garantie par Quartara; — Que dès-lors son ministère était rempli; — Que postérieurement Stensel ayant porté par action directe, devant la Cour d'appel de Gênes, sa demande en garantie contre Favre-Cayla

(1) V. M. F. L., t. 2, p. 458, v° *Exception*, § 2, n° 3, et *infrà*, n° 80, l'arrêt du 11 février 1819.

qui, si elle eût pu être formée sur l'appel, dans la première affaire, ne l'a du moins pas été, et Favre-Cayla ayant appelé lui-même les demandeurs en garantie, cette Cour a jugé l'affaire sans en être saisie par la voie de l'appel; — Qu'ainsi, en prononçant sur cette action, l'arrêt attaqué commet un excès de pouvoir, et viole l'article ci-dessus cité; — Casse et annulle, etc. »

59. *L'incompétence des tribunaux français, pour juger des questions d'état entre étrangers, peut être couverte par le consentement des parties* (1).

Le sieur Salis-Haldeinstein, Suisse, désavoue un enfant dont sa femme était accouchée en France; il porte son action devant le tribunal de Valenciennes. Il est déclaré mal fondé en première instance et en appel. Il se pourvoit alors en cassation pour incompétence; mais le 4 septembre 1811, arrêt de la section des requêtes par lequel: — « LA COUR; Attendu, sur le premier moyen, que les tribunaux français ne pouvaient être incompétens *ratione materiæ*, pour statuer sur une action relative à l'état d'un enfant, même étranger, puisque cette action n'est pas réelle; que seulement ils étaient incompétens *ratione personæ*, toutes les parties étant étrangères; mais que le demandeur, n'ayant proposé cette incompétence ni devant le tribunal de première instance, ni devant la Cour d'appel, et ayant au contraire saisi lui-même les tribunaux français, il n'est plus recevable, après l'arrêt définitif, à opposer l'incompétence; — Rejette, etc. »

60. *Lorsqu'il existe une société en participation entre deux maisons de commerce établies sur deux points très-distans l'un de l'autre, cette circonstance suffit pour que au cas de faillite des deux maisons, il y ait connexité et attribution de la connaissance des deux faillites à un seul et même tribunal.* (Art. 47 et 440, Code Comm.)

C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, en date du 30 décembre 1811, rendu dans la cause des créanciers Cauvet de Brignoles, et les créanciers de Cauvet de Paris, en ces termes: — « LA COUR; Considérant que des pièces et faits de la cause, il résulte 1° que les deux frères Cauvet étaient asssociés et qu'il y a connexité dans leurs faillites; 2° que le tribunal de commerce de Paris a été légalement saisi de ce qui concerne la faillite des deux frères Cauvet, et qu'il a terminé ses opérations jusques et y compris le procès-

(1) Voy. *suprà*, n° 17, l'arrêt du 5 frimaire an 14; voy. aussi MM. CARR., t. 1, p. 436, notes 1, 3°, et F. L., t. 2, p. 452.

verbal de vérification des créances, sans opposition d'aucune partie intéressée qui toutes ont été dûment mises en demeure; 3° que, dans cet état de choses, Onobiot a évidemment intérêt à la demande en réglement de juges, et a, par conséquent, droit d'intervenir; — Reçoit Onobiot intervenant; — Et, faisant droit à la demande, sans s'arrêter ni avoir égard au jugement du tribunal de commerce de Brignolles, du 15 juin 1811, lequel sera regardé comme nul et non avenu, ainsi que tout ce qui l'a suivi; — Renvoie les créanciers de ladite faillite de Cauvet jeune à procéder sur icelle, circonstances et dépendances conformes à la loi, devant le tribunal de commerce de Paris, et condamne le demandeur en réglement de juges aux dépens liquidés à 30 francs, non compris le coût et expédition du présent arrêt. »

61. *Les tribunaux de commerce peuvent statuer par un même jugement sur l'exception de litispendance et sur le fond* (1).

62. *L'opposition au concordat ne peut être formée que par les créanciers vérifiés et affirmés.*

C'est ce qui a été jugé le 17 janvier 1812, par arrêt de la Cour d'appel de Nîmes, ainsi conçu : — « La Cour; Attendu que d'après les dispositions de l'art. 635, Code Comm., le tribunal d'Avignon était seul compétent pour statuer sur le différend des parties. Ce tribunal a pu, aux termes de l'art. 171, C. P. C., connaître de ce différend, sans renvoyer les parties à se pourvoir en réglement de juges, ce qui n'avait pas été reclamé devant la Cour où la demande aurait dû être formée, suivant l'art. 364; et que le défaut de se pourvoir, de la part d'Isnard, a pu autoriser le tribunal de commerce d'Avignon à passer outre; — Que ce tribunal a pu, d'après l'art. 456, C. P. C., juger, comme il l'a fait, par un même jugement et par deux oppositions, et le déclinatoire fondé sur l'incompétence et la litispendance, et le fonds du procès; — Attendu que les créanciers d'une faillite qui n'ont fait ni vérifier, ni affirmer leurs créances, ne doivent point être appelés dans les assemblées des créanciers, aux termes des art. 514 et 515, Code Comm.; qu'à l'époque à laquelle le concordat fut passé, la créance d'Isnard n'était ni vérifiée ni affirmée; qu'il ne doit donc pas être appelé; d'où il suit qu'étant sans qualité pour intervenir au concordat, il est irrecevable pour y former opposition; — Dit bien jugé. »

63. *La partie assignée en paiement d'un effet de commerce ne peut, lorsqu'il ne s'agit pas d'une incompétence* ratione materiæ, *propo-*

---

(1) Voy. *suprà* n° 55 et l'observation.

ser utilement son déclinatoire, après avoir déclaré qu'elle voulait s'inscrire en faux. (Art. 173, C. P. C.)(1).

Cette question ne serait pas susceptible de controverse, si l'instance était pendante devant un tribunal ordinaire, parce que c'est reconnaître formellement sa compétence, que de soumettre à son examen un moyen quelconque tendant à repousser la demande.

Mais, à l'égard d'un tribunal de commerce, le doute peut naître de ce qu'en déclarant qu'on veut s'inscrire en faux, on n'articule pas un moyen de défense sur lequel ce tribunal puisse statuer, puisqu'au contraire, l'art. 427, Code Comm., lui enjoint de surseoir, jusqu'à ce que les juges compétens aient prononcé sur le faux; de sorte qu'on peut dire avec quelque fondement, que la discussion au fond n'est pas encore engagée devant le tribunal de commerce, même après le rejet de l'inscription de faux; et que dès-lors la partie est encore recevable à proposer son déclinatoire. (Coff.)

Le sieur Bistolli est assigné devant le tribunal de commerce de Paris, à la requête du sieur Pericolli, en paiement d'une traite de 9,378 fr. — Il prétend qu'on a altéré un mot de cette traite, pour en valider le protêt et déclare qu'il entend s'inscrire en faux.

Conformément à l'art 427, C. P. C., le tribunal ordonne un sursis au fond, et renvoie les parties à se pourvoir devant les juges compétens. — Cependant la demande en inscription de faux ayant été rejetée, les parties se présentent de nouveau devant le tribunal de commerce. — Alors Bistolli propose un déclinatoire Il soutient qu'il n'est pas négociant; qu'il est d'ailleurs domicilié à Rome; et qu'ainsi on n'a pu, sous aucun prétexte, l'actionner à Paris. — Mais un jugement sous la date du 18 février 1812, prononce la condamnation sur le fond, sans s'arrêter à la demande en renvoi, attendu qu'elle eût dû être formée *in limine litis*.

C'est en vain que le sieur Bistolli reproduit son exception d'incompétence devant la Cour, un arrêt du 28 février 1812, la rejette en ces termes : — « La Cour; Attendu que le déclinatoire proposé par Bistolli n'étant fondé que sur une incompétence à raison de la personne, devait être proposé préalablement à toutes autres exceptions et défenses; — Attendu que Bistoolli, avant de le proposer, a défendu au fond, en déclarant qu'il entendait s'inscrire en faux; — Met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

---

(1) Voy. M. Carr., t. 2, p. 77, note 1, n° 1, et *suprà*, n° 4, l'arrêt du 3 mars 1809.

64. *Lorsque la demande en radiation d'inscription hypothécaire est subordonnée à la validité d'un titre sur le mérite et l'efficacité duquel il y a déjà instance pendante devant les juges du domicile, cette demande peut être renvoyée devant ces derniers juges.*

Le sieur Juteau avait avancé des sommes considérables au sieur Descazeaux; — Il avait des reconnaissances authentiques : par suite, il avait pris des inscriptions hypothécaires dans le département de la Gironde. — En paiement de ces avances, Descazeaux vendit à Juteau la totalité de ses biens; notamment la faculté d'exercer son droit de *réméré* sur des biens déjà cédés à la banque hypothécaire. — Le contrat de vente est du 25 avril 1806. — Le 22 mai 1811, Juteau assigna devant le tribunal civil de la Seine, Descazeaux, la banque hypothécaire et autres intéressés, pour voir ordonner l'exécution de l'acte du 25 avril 1806. — Postérieurement, et le 27 mai 1811, le sieur Descazeaux assigna le sieur Juteau devant le tribunal civil de la Gironde, en radiation de son inscription hypothécaire, attendu qu'il n'avait pas de titres hypothécaires, ni même de titres de créances.— Le sieur Juteau demanda son renvoi; — 30 août 1811, jugement du tribunal civil de Bordeaux, qui retient la cause; — Pourvoi du sieur Juteau devant la Cour de cassation, en réglement de juges; et le 5 mai 1812, arrêt de la section des requêtes, par lequel : — « La Cour; Considérant que le tribunal de première instance du département de la Seine était saisi de la contestation principale, dans laquelle il s'agissait d'apprécier les titres invoqués par le demandeur au soutien de ses créances : que le mérite des inscriptions par lui prises au bureau des hypothèques de Bordeaux, ne pouvait être déterminé que par le jugement à intervenir sur la validité, ou l'invalidité des titres qui servaient de base à ses créances; — Que de là il suit que la demande en radiation des inscriptions prises par le demandeur devait suivre le sort de la demande principale, conséquemment être jugée par le même tribunal qui en était saisi; — Sans s'arrêter au jugement rendu le 30 août 1811, qui sera considéré comme nul et non avenu; — Renvoie les parties devant le tribunal de première instance du département de la Seine, qui demeure autorisé à statuer par un seul et même jugement sur les demandes respectivement formées par toutes les parties. »

Nota. Il ne faut pas conclure de cet arrêt, dit M. Carr., t. 1, p. 507, n° 215, que le tribunal de la situation des biens soit incompétent toutes les fois qu'il s'élève une contestation sur le titre. Si cette contestation ne venait qu'accessoirement à l'action principale en radiation, les juges saisis seraient compétens, mais dans l'espèce de

l'arrêt ci-dessus, la contestation sur le titre formait déjà une demande principale devant un autre tribunal, celle en radiation formée postérieurement donnait lieu à l'application de l'art. 171, C. P. C., parce qu'il y avait litispendance.

65. *Lorsqu'une lettre de change est réputée simple promesse, le silence de la partie en première instance couvre l'incompétence du tribunal de commerce* (1).

Ainsi jugé entre les sieurs Lindeman et Thugnet par arrêt de la Cour d'appel de Trèves, du 4 juillet 1812, conçu en ces termes : — « La Cour; Attendu que si le tribunal de commerce de Mayence n'était pas compétent pour connaître de la cause, si le défendeur avait demandé son renvoi devant les juges ordinaires, le silence qu'il a gardé à cet égard le rend non-recevable à proposer cette exception en instance d'appel, conformément à l'art. 636 C. Com., d'après lequel les tribunaux de commerce ne sont tenus de renvoyer devant le tribunal civil que lorsque, s'agissant de lettres de change réputées simples promesses, ils en sont requis par le défendeur; — Sans s'arrêter à l exception d'incompétence, confirme. »

66 et 67. *Le renvoi devant les tribunaux civils ne doit pas être prononcé par les tribunaux criminels sur une exception préjudicielle, lorsque le prévenu excipe d'un droit de servitude acquise par prescription, et méconnue par un réglement de police* (2).

Une ordonnance du maire de Weinnweiller probibait le passage d'un sentier, et des brandons avaient été apposés en signe de cette prohibition. Le sieur Frank enlève les brandons et continue à passer dans le sentier; — Poursuivi pour ce fait, il prétend qu'il a la possession immémoriale, et offre d'en faire la preuve; il est renvoyé devant le tribunal civil, par le tribunal de police; — pourvoi en cassation, et le 4 septembre 1812 arrêt de la section criminelle, ainsi conçu : — « La Cour; Attendu que le tribunal de police a reconnu qu'il existait une ordonnance rendue par le maire de Weinnweiller, qui avait interdit le passage du sentier dont il s'agit; qu'il avait été planté des brandons en signe de cette prohibition, et que Pierre-Henri Frank avait non-seulement passé sur ce sentier au mépris de la défense, mais enlevé les brandons; — Attendu que Frank n'a pas excipé d'un droit de propriété, mais seulement d un droit de passage, qu'il a prétendu avoir acquis par la prescription, ce qui ne lui donnait pas le droit de demander à être renvoyé devant les tribunaux

(1) Voy. *suprà*, n° 41, l'arrêt du 28 novembre 1808.

(2) Voy. *suprà*, n° 4, l'arrêt du 16 vendémiaire an 11.

civils pour faire juger la question préjudicielle, et que l'ordonnance de police du maire de Weinnweiller devait recevoir son exécution, jusqu'à ce qu'elle eût été révoquée par l'autorité compétente ; d'où il suit que le tribunal de police du canton de Weinnweiller a violé les règles de compétence, en refusant de statuer sur la demande du maire, et en se déclarant incompétent ; — Vu l'art. 408 C. I. C., qui autorise la Cour de cassation à annuler les arrêts et jugemens qui ont violé les règles de compétence, — Casse et annulle le jugement rendu par le tribunal de police du canton de Weinnweiller, le 25 juillet, et pour être statué en conformité de la loi sur la plainte du maire, renvoie devant le tribunal du canton de . . . . . ., qui a été choisi par délibération prise dans la chambre du conseil. »

68. *Le renvoi devant les tribunaux civils doit être ordonné lorsque celui qui est poursuivi pour avoir abattu un mur de clôture soutient qu'il est propriétaire du terrain sur lequel le mur a été élevé, et lorsque celui qui a construit le mur n'a pas la possession annale* (1).

Le maire de la commune de Bourg-Linster prétendait former un cimetière sur un terrain dont Evrard Copens se disait propriétaire. Celui-ci dépose ses titres à la préfecture. — Avant que la décision ne fût rendue, le maire fait construire un mur de clôture ; mais, dans la nuit suivante, le mur est abattu. — Traduit en police correctionnelle, le sieur Evrard Copens oppose qu'il est propriétaire du terrain. — Le tribunal de Luxembourg prononce la condamnation, attendu que propriétaire ou non, Evrard Copens ne doit point, par une voie de fait, détruire un mur construit par ordre du maire. — Le 16 novembre 1812, arrêt de la Cour de Metz, qui infirme : — « Attendu que la voie de fait commise par lui a été la suite d'une première voie de fait de la commune, qui s'était permis de construire le mur *pendente lite*, et bien qu'elle n'eût pas prétendu avoir la possession annale du terrain litigieux. » — Pourvoi en cassation, et le 8 janvier 1813, arrêt de la section criminelle, par lequel : — « La Cour ; Considérant qu'au moment où les poursuites correctionnelles ont été intentées contre Copens, celui-ci avait déjà fait des réclamations sur la propriété du terrain dont il s'agissait ; qu'à aucune époque de la procédure qui a eu lieu d'après ces poursuites, la commune de Bourg-Linster n'a ni offert de prouver, ni même allégué la possession annale dudit terrain ; qu'en ordonnant dans ces circonstances le sursis

---

(1) Voy. *suprà*, n° 4, l'arrêt du 16 vendémiaire an 11, et *infrà*, n° 81, celui du 19 mars 1819.

du procès correctionnel, jusqu'à ce qu'il serait statué entre les parties sur le droit de propriété contesté entre elles, la Cour de Metz n'a contrevenu ni à l'art. 456 C. P., ni à aucune autre disposition de loi relative à la matière ; — Rejette, etc. »

69. *Lorsqu'un individu est poursuivi correctionnellement pour violation de dépôt et qu'il nie l'existence de ce dépôt, il ne doit pas être renvoyé devant le tribunal civil, mais le tribunal correctionnel ne peut ordonner la preuve testimoniale du dépôt, que tout autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit* (1).

70. *Si des actes constatent un prêt à un taux légal et que cependant il soit argué qu'il y a simulation, et que des intérêts usuraires ont été stipulés, il n'y a pas lieu à renvoyer devant le tribunal civil pour prouver la simulation, le tribunal correctionnel est compétent.*

Le sieur Ignace Courbé est poursuivi pour un double délit d'escroquerie et d'usure. L'escroquerie résultait de ce que Courbé se serait approprié un dépôt volontaire à lui confié par le sieur Éberia ; l'usure résultait de ce qu'il lui aurait été promis verbalement des intérêts usuraires par suites de contrats de prêts constatés par écrit. Un arrêt confirmatif d'un jugement de première instance renvoie le prévenu par les motifs suivans : « Considérant que relativement à la soustraction du dépôt, on ne peut s'en occuper qu'autant que le dépôt dont il s'agit, lequel aurait été *volontaire*, serait et pourrait être prouvé, ce qui n'est point encore. — Considérant quant à l'habitude d'usure, que celle reprochée à Courbé n'est puisée que dans des conventions écrites ; que du texte des conventions écrites il n'apparaît rien d'illicite ; qu'elles sont pour la plupart consacrées par l'autorité de la chose jugée ; que si, comme le déposent les témoins, *presque tous dans leur propre cause*, étant débiteurs en vertu des actes en question, ces actes contiennent simulation pour déguiser l'usure dont on les impugne, cette simulation doit être préjudiciellement jugée par les tribunaux ordinaires ; que jusque-là ces actes civils, dont l'appréciation est hors du domaine des tribunaux de police, conservent toute leur force et la foi qui leur est due pour tout ce qu'ils expriment ; — Considérant, dès-lors, que le fait qu'ils renferment des intérêts excessifs, fait constitutif de l'usure, n'existe point encore aux yeux de la loi ; — Considérant qu'un système différent tendrait à établir par une preuve testimoninale,

(1) Voy. *suprà*, nos 4 et 66, les arrêts des 16 vendémiaire an 11 et 31 juillet 1812.

des faits *outre et contre le contenu aux actes*, *ou bien des conventions excédant la valeur de* 150 *fr.*, ce qui serait une violation évidente des lois, en ce que par un moyen indirect et extraordinaire, on parviendrait à faire une preuve qu'elles défendent; — Considérant que la loi du 3 septembre 1807 est dans ces principes, puisque par son art. 3 elle dispose que lorsqu'il sera prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un intérêt excédant celui qui est fixé par l'art. 1er, le prêteur sera condamné par le tribunal saisi de la contestation à restitution, ou à réduction. Or il est évident et admis en jurisprudence, que les tribunaux civils seuls peuvent être saisis des contestations dont parle la loi, et que devant eux seuls le débiteur usuré peut solliciter des restitutions auxquelles l'usurier doit être condamné; il s'ensuit que c'est devant eux que l'usure doit être prouvée d'abord, avant le renvoi, ou la poursuite d'office; » — Pourvoi en cassation, et le 2 décembre 1813, arrêt de la section criminelle, ainsi conçu: — « La Cour; Attendu relativement à la violation du dépôt imputé à l'intervenant (Ignace Courbé), que ce délit supposait nécessairement la préexistence d'un dépôt, que la poursuite n'en pouvait donc être admise qu'autant que ce dépôt eût été convenu ou prouvé;—Que dans l'espèce, ce dépôt était méconnu par Courbé; que la preuve de ce dépôt devait être établie avant qu'il pût être instruit sur sa violation; que cette preuve constituait une question préjudicielle à laquelle étaient subordonnées l'action publique et l'action civile; — Que la preuve du délit de la violation du dépôt ne pouvant être séparée de celle de l'acte de dépôt, la compétence sur le délit qui formait l'action principale entraînait nécessairement la compétence sur le contrat dont la dénégation n'était qu'une exception contre cette action; — Que la juridiction correctionnelle, compétente pour connaître de la violation du dépôt, avait donc aussi caractère pour prononcer sur la préexistence de ce dépôt; — Mais que pour juger si ce dépôt qui était dénié avait été fait, tout comme pour juger s'il y avait commencement de preuve par écrit, et si la preuve testimoniale en était ainsi admissible, la juridiction correctionnelle était assujettie comme l'eût été la juridiction civile aux règles fixées dans les art. 1340 et 1347, C. C.; que si les délits sont susceptibles de toute espèce de preuves, il n'en est pas de même des actes civils autorisés par la loi; que dans l'espèce il ne pouvait y avoir de délit que dans la violation du dépôt, mais que le dépôt en lui-même eût été un acte licite, autorisé et réglé par les lois civiles; qu'il n'eût donc pu être prouvé que d'après les règles communes à tous les contrats; que ces règles qui ne peuvent être

attributives de juridiction aux tribunaux civils sont générales, et s'appliquent à toutes les juridictions; — Que dans l'espèce le dépôt dont la violation a donné lieu à la poursuite étant dénié par le prévenu, la preuve écrite n'en étant pas rapportée, et n'en existant aucun commencement de preuve par écrit qui pût autoriser la preuve testimoniale, la chambre correctionnelle de la Cour de Colmar a fait une juste application de la loi, en déclarant le ministère public non-recevable, quant à présent, dans les poursuites sur le délit de violation du prétendu dépôt; — Attendu sur le fait d'abus de confiance qui était aussi imputé à l'intervenant, et qui consistait en ce qu'il avait dénié être débiteur du prix d'une vente à lui faite par un acte public qui portait quittance de ce prix; — Que ce fait ne pouvait rentrer dans l'art. 406 ni dans l'art. 498, C. P.; qu'il n'aurait pu entrer dans l'art. 405, et prendre ainsi les caractères d'un délit d'escroquerie, qu'autant que lors de l'acte de vente l'intervenant, pour obtenir la quittance qui y a été portée, eût employé des manœuvres frauduleuses, et dans un des objets déterminés dans lesdits articles, ce qui n'a même pas été allégué dans l'espèce; — Qu'en déclarant ainsi l'action du minitère public non-recevable sur ce fait, la Cour de Colmar a encore fait une juste application de la loi; mais relativement au chef de l'arrêt de cette Cour, qui a pour objet le délit d'habitude d'usure qui était le sujet principal de la plainte du procureur général et de ses poursuites contre Ignace Courbé intervenant; — Vu les art. 4 de la loi du 3 septembre 1807, et 1353, C. C.; — Attendu, 1° que dudit art. 4 il résulte que l'habitude d'usure est un délit et que les tribunaux correctionnels doivent en connaître sur la poursuite directe du ministère public, tout comme ils peuvent en être saisis d'après l'art. 3 de la même loi, par le renvoi qui leur en aurait été fait par les tribunaux civils; — Attendu, 2°, que le délit ne porte pas sur des faits extrinsèques à des contrats; qu'il ne suppose pas, comme le délit de violation de dépôt, la préexistence d'une convention; qu'il se forme dans les actes même de prêt; qu'il est inséparable du prêt et se confond avec lui; que dès-lors tout délit étant susceptible de toute espèce de preuves, les stipulations d'intérêts usuraires dont peut se composer l'habitude d'usure, et qui sont présentées comme constituant le délit de cette habitude, doivent être soumises à la preuve testimoniale, quoi qu'elles se rattachent à des contrats civils, et que les clauses portées dans ces contrats puissent se trouver en contradiction avec le résultat de la preuve testimoniale; — Que la loi en donnant à l'habitude de l'usure le caractère de délit, a consacré la

présomption légale qu'il y avait fraude et dol dans tout acte, dans toute convention de prêt où il avait été stipulé un intérêt excédant celui qu'elle autorise ; qu'elle a supposé qu'en consentant à un intérêt usuraire l'emprunteur n'avait point agi librement, et que le prêteur en l'exigeant avait agi avec fraude ; — Que les actes et conventions de prêt avec un intérêt usuraire, étant ainsi frappés de la présomption légale du dol et de la fraude, rentrent nécessairement dans les dispositions de l'art. 1353, C. C. ; — Qu'il résulte de cet article que la loi assimile aux preuves testimoniales les présomptions non établies par elle, et que c'est par suite de cette assimilation qu'elle prohibe les présomptions qu'elle n'a pas établies dans toutes les matières où les preuves testimoniales sont prohibées ; qu'ainsi en admettant les présomptions non établies par la loi toutes les fois qu'un acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol, l'art. 1353 est censé admettre la preuve testimoniale dans le même cas ; que dès-lors il ne peut y avoir aucun doute que les stipulations frauduleuses d'intérêts usuraires, qui peuvent avoir été les élémens d'un délit d'habitude d'usure, ne puissent, dans la poursuite de ce délit, être prouvées par témoins ; — Que la Cour de Colmar, en déclarant l'action du ministère public non-recevable, quant à présent, sur la prévention du délit d'habitude d'usure imputée à Ignace Courbé sur le fondement que les actes de prêt consentis par lui n'avaient pas encore été déclarés par un tribunal civil, avaient été faits sous un intérêt excédant celui de la loi, et qu'il ne pouvait pas être établi par témoins devant la juridiction correctionnelle, que ces actes ou conventions de prêt continssent des stipulations d'un intérêt usuraire, a violé les art. 4 de la loi du 3 septembre 1807 et 1353 Cod. Civ. ; — Par ces motifs, casse et annulle l'arrêt rendu par la Cour de Colmar au profit d'Ignace Courbé, le 18 août dernier. »

71. *La demande en renvoi pour litispendance autorisée par l'art. 171, C. P. C., ne peut être formée qu'au cas où l'action a été intentée contre la même partie* (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Rennes, le 18 novembre 1814, en ces termes : —« La Cour ; Considérant que si l'art. 171, C. P. C., porte que le renvoi pourra être demandé et ordonné s'il a été formé précédemment en un autre tribunal une demande pour le même objet, cet article entend nécessairement que cette demande a été formée

(1) Voy. *infrà*, n° 82, l'arrêt du 14 décembre 1819.

contre la même partie ; — Faisant droit sur l'appel relevé par Standelet du jugement rendu le 12 avril 1814 ; — Dit qu'il a été mal jugé par ledit jugement, etc. »

72. *Celui qui, en première instance, s'est borné à conclure au déboutement de la partie adverse, tant par fin de non-recevoir qu'autrement, ne peut plus sur l'appel opposer l'incompétence du premier juge*, ratione personæ (1).

C'est ce qu'a décidé la Cour de Besançon, le 26 mai 1815, par l'arrêt suivant : — « La Cour ; En ce qui concerne le premier moyen d'appel proposé par Lacombe contre les sentences rendues par le tribunal de Beaume, les 5 août et 25 novembre dernier ; — Considérant que l'incompétence du juge, *ratione personæ*, n'est point absolue, mais simplement relative, et que dès-lors elle peut être couverte par le consentement exprès ou tacite des parties ; qu'en conséquence il est constant en principe et en jurisprudence, que la partie assignée devant un tribunal incompétent, à raison du domicile du défendeur, doit, pour profiter de son droit au déclinatoire, conclure principalement à son renvoi par-devant le juge compétent ; — Considérant que Lacombe n'a point pris des conclusions ; que celles contenues dans les premières défenses tendantes au *déboutement* du demandeur, *tant par fin de non-recevoir qu'autrement*, ne renfermaient point des conclusions expresses pour le renvoi ; que même elles étaient en quelque sorte contradictoires avec ce renvoi, puisque le tribunal compétent ne peut *débouter des fins* et conclusions ; que dès-lors le défendeur était non-recevable, soit en première instance, soit en cause d'appel, à proposer le déclinatoire et l'incompétence du tribunal ; — Par ces motifs, et sur les conclusions de M. Courvoisier, avocat général prononçant, déclare l'appel non-recevable, etc. »

73. *Lorsque la Cour suprême, en cassant un arrêt qui avait décidé qu'un associé liquidateur n'avait pu engager ses co-associés, ordonne la restitution des sommes payées, la question de savoir si elles ont été réellement payées n'offre aucune connexité, et ne peut être portée devant la Cour saisie de la cause, par l'arrêt de renvoi; les juges du domicile des parties sont seuls compétens pour en connaître.*

Le 19 août 1809, arrêt de la Cour de Paris qui déclare valable un compromis passé entre Michel aîné comme liquidateur de la société Michel frères et le sieur Hainguerlot. Michel jeune en demanda la

(1) Voy. *infrà*, n° 83, l'arrêt du 27 décembre 1819.

cassation, parce que son frère n'avait pu compromettre pour lui, et elle fut prononcée le 15 janvier 1810. La Cour condamna Lelaidier, cessionnaire d'Hainguerlot à restituer les sommes payées, et renvoya les parties devant la Cour de Rouen.—Alors Michel jeune poursuivit le Laidier en restitution des sommes; mais celui-ci prétendit être entièrement libéré; et la contestation fut portée devant le tribunal civil de Caen, qui ordonna un interrogatoire sur faits et articles; sur l'appel, Michel jeune soutint que le tribunal de Caen était incompétent, parce que la question de libération touchait directement au fond du procès qui avait été renvoyé devant la Cour de Rouen; mais le 14 mai 1812, arrêt confirmatif de la Cour de Caen, qui passa en force de chose jugée. — En 1815, Michel jeune cita Hainguerlot devant la Cour de Rouen pour procéder, tant sur le fond que sur l'interrogatoire ordonné. De son côté Hainguerlot cita Michel jeune devant le tribunal de Caen. Mais Michel soutint que la Cour de Rouen, devant laquelle il avait assigné son adversaire, était seule compétente; néanmoins par jugement du 25 avril 1815, le tribunal de Caen ordonna que l'interrogatoire serait prêté devant lui. — Michel se pourvut en cassation pour réglement de juges, et demanda que la question de libération fût portée devant la Cour de Rouen.—Mais le 8 mai 1816, la section des requêtes, au rapport de M. Lassagny, statua en ces termes sur le pourvoi : — « La Cour; Attendu que par l'arrêt du 14 mai 1813, passé en force de chose jugée, la compétence des tribunaux de Caen a été irrévocablement fixée; — Attendu en outre que la prétendue connexité n'existe point, puisque par-devant la Cour royale de Rouen, il ne s'agit que de décider *en droit* si un associé, par la seule qualité de *liquidateur*, peut ou non compromettre et obliger par son compromis les autres associés, tandis que par-devant les tribunaux de Caen, il ne s'agit que de décider *en fait*, si le demandeur a été ou non remboursé des sommes qu'il a payées, par suite de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris; — Qu'ainsi le demandeur est tout à la fois non-recevable, et mal fondé dans sa demande en réglement de juges; — Rejette. »

74. *L'incompétence d'un tribunal d'arrondissement, pour connaître des difficultés qui s'élèvent entre les domestiques, relativement aux gages de ces derniers, et qui sont de la compétence des juges de paix quoique* ratione materiæ, *se couvre en plaidant au fond.*

C'est ce qu'a jugé la Cour de Besançon, le 16 mai 1816, en ces termes : — « La Cour; Considérant que les difficultés qui s'élèvent entre les maîtres et les domestiques, relativement aux gages de ces

derniers, sont de la compétence attributive des juges de paix, qu'il y ait ou non titre, ou promesse reconnue, parce que la loi ne distingue pas; que cette compétence n'est pas seulement *ratione personarum*, mais encore *ratione materiæ*, puisqu'elle n'a trait qu'aux obligations contractées envers les domestiques relativement à leurs gages seulement; que cette disposition n'est pas cependant tellement d'ordre public, que l'incompétence ne puisse être couverte lorsque les parties procèdent au fond, sans s'en prévaloir, et ne la présentent pas *à limine litis* et avant toute autre exception; — Par ces motifs, ordonne l'exécution de la sentence, etc. »

75. *Celui qui comparaît volontairement sur une citation qui lui a été donnée au bureau de paix, n'est plus recevable ensuite à décliner la juridiction d'un tribunal de première instance, en alléguant qu'il n'est pas domicilié dans l'arrondissement de ce siége, lorsque cette instance n'est que la suite du premier jugement du juge de paix.* (Art. 59 et 68, C. P. C.) (1).

Ainsi jugé le 24 janvier 1817, par arrêt de la Cour royale d'Orléans.

76. *L'incompétence résultant de la qualité d'étranger, est couverte, si en appel le moyen d'incompétence n'est pas plaidé; encore bien que ce moyen ait été présenté en première instance et même reproduit dans l'acte d'appel* (2).

Ainsi décidé par arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, du 5 août 1817, dont voici le considérant : — « La Cour; Attendu, *sur le premier moyen*, que l'arrêt attaqué constate que l'exception d'incompétence n'a point fait la matière de la plaidoirie sur l'appel; que sans s'en occuper l'avocat du demandeur, assisté de son avoué, ne s'est livré qu'à la discussion du point de droit et que cette exception n'a point été mise en question; — Rejette. »

77. *Un héritier bénéficiaire qui ne décline pas la juridiction devant laquelle il est traduit en paiement d'une dette de la succession, et qui offre même de rendre son compte de bénéfice d'inventaire, peut décliner ensuite la compétence de ce tribunal, et demander à être renvoyé, pour la reddition de son compte, devant les juges du lieu où la succession s'est ouverte* (3).

---

(1) Voy. *J. A.*, t. 16, p. 568, v° *Juge de paix*, n° 13 et nos observations.

(2) Voy. *infrà*, n° 86, l'arrêt du 30 décembre 1819, et J. A., t. 12, p. 433, v° *Exceptions*, n° 10.

(3) Voy. *suprà*, n° 56, l'arrêt du 9 mai 1810, et J. A., t. 22, p. 110, v° *Tribunaux*, n° 141.

En 1790, le sieur Dampierre avait vendu aux sieur et dame de Bouillé une habitation sise à Saint-Domingue, et avait laissé entre leurs mains une somme de 60,000 fr. pour le service d'une rente de 3,000 fr. par lui constituée au profit de la dame Auphant, sa sœur. — Les sieur et dame de Bouillé étant décédés à Saint-Domingue, leur fils renonça à la succession de son père, et n'accepta celle de sa mère que sous bénéfice d'inventaire. — En 1816, le sieur Auphant, légataire universel de son épouse, assigna le sieur de Bouillé fils devant le tribunal de première instance de la Seine, en paiement d'une somme de 75,000 francs, pour vingt-cinq années d'arrérages échus, et d'une provision de 6,000 fr. — Le défendeur n'excipa, en aucune manière, de l'incompétence du tribunal.

Un jugement, sous la date du 20 août 1816, condamna le sieur de Bouillé à payer au sieur Auphant une somme de 6,000 fr., à titre de secours alimentaires, et qui serait imputable sur les arrérages échus de la rente dont il s'agit.

Le sieur de Bouillé forma opposition aux poursuites dirigées contre lui en exécution de ce jugement; il déclara qu'en sa qualité d'héritier bénéficiaire, il était prêt à rendre compte, devant qui de droit, de la succession de sa mère, et assigna le sieur Auphant en référé, pour voir ordonner un sursis aux poursuites. — Le sursis fut en effet prononcé, par une ordonnance du 13 septembre 1816. — Assigné de nouveau devant le tribunal de première instance de la Seine à fin de reddition du compte de bénéfice d'inventaire, le sieur de Bouillé déclina l'incompétence de ce tribunal, et soutint qu'il ne pouvait être tenu de rendre son compte que devant les tribunaux de Saint-Domingue, où sa mère était décédée. — Un jugement, sous la date du 10 février 1817 rejeta le déclinatoire, d'après les motifs suivans : — « Attendu que le comte de Bouillé, sur la demande dirigée contre lui, comme héritier de ses père et mère, et lors du jugement rendu sur icelle, le 20 août dernier, n'a pas décliné la juridiction du tribunal; que, d'ailleurs, ayant recueilli la succession de la dame sa mère, et l'ayant gérée, tant par lui que par son tuteur, qui lui en a rendu compte, il doit être même tenu d'exhiber et de rendre ledit compte dans le lieu de son domicile, et à Paris, lorsqu'il y est demandé par un créancier, alors qu'il est établi que nombre de créanciers de cette succession y ont été payés, et qu'il ne peut être juste, dans les circonstances où se trouvent les parties, de demander à rendre son compte à Saint-Domingue, lieu du décès de sa mère; — Le tribunal déboute le comte de Bouillé de son déclinatoire, ordonne que dans le délai de deux mois, il sera tenu de rendre au

sieur Auphant le compte de bénéfice d'inventaire de la succession dont il s'agit ; sinon, et faute de ce faire, ordonne que le jugement du 20 août dernier sera exécuté purement et simplement sur les biens personnels du sieur de Bouillé, et le condamne aux dépens, etc. »

Appel devant la Cour royale de Paris, et le 27 novembre 1817, arrêt ainsi conçu : — « La Cour ; Attendu que l'exécution des jugemens suit d'autres règles, par rapport à la compétence, que la contestation principale ; que, dans l'espèce, la connaissance du compte de bénéfice d'inventaire appartient, suivant la loi, au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, et que les consentemens donnés par de Bouillé, au commencement du litige, ne dérogent point à cette disposition de la loi ; — Faisant droit sur l'appel, met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, ayant égard au déclinatoire, renvoie la cause et les parties devant les juges qui en doivent connaître, tous dépens des causes principales et d'appel réservés, sur lesquels lesdits juges pourront statuer ; — Ordonne que l'amende consignée sera restituée. »

78. *Lorsqu'un déclinatoire est opposé, il n'est pas nécessaire d'indiquer le tribunal devant lequel le renvoi est demandé, si l'on invoque la maxime* actor sequitur forum rei (1).

Le sieur Cassabois, assigné devant le tribunal de commerce de Cambrai, oppose qu'il est domicilié à Paris, et invoque la maxime *actor sequitur forum rei*, jugement qui retient la cause. — Pourvoi en réglement de juges, et le 4 mars 1818, arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, par lequel : — « La Cour; En ce qui touche la fin de non-recevoir, attendu en effet que, par cela même que Cassabois, en s'étayant de son domicile réel à Paris, invoquait la maxime *actor sequitur forum rei*, il indiquait assez clairement que c'était aux juges de Paris, ses juges naturels, que le procès devait selon lui être renvoyé ; — Attendu au surplus que s'agissant d'un simple déclinatoire à cause d'incompétence, si cette incompétence avait été prouvée, les juges auraient dû se dessaisir, sans qu'il y eût besoin de déterminer quels étaient les juges compétens ; — Déclare le pourvoi de Cassabois recevable, etc. »

79. *La parenté ou l'alliance de l'une des parties avec un juge et un*

---

(1) Il n'est pas nécessaire non plus que les juges qui prononcent le renvoi indiquent le tribunal auquel les parties doivent s'adresser. Il suffit qu'ils renvoient devant qui de droit. (Voy. MM. Carr., t. 1, p. 444, n° 723 ; Pig. Comm., t. 1, p. 384, et F. L. t. 2, p. 458.)

officier du ministère public, n'est pas une cause de renvoi à un autre tribunal.

Ainsi jugé le 27 août 1818 par arrêt de la Cour de Riom, confirmatif d'un jugement du tribunal d'Aurillac, dont voici les motifs : — « La Cour ; Attendu que d'après l'art. 368 C. P. C., pour qu'il y eût lieu a renvoi, il faudrait qu'il y eût deux juges parens ou alliés au degré prohibé avec l'une des parties, et que d'après la déclaration de MM. Leval et Cabannes, juges, M. Julhes, président, est le seul qui soit allié à ce degré avec le sieur Esquiron, l'un des intimés; — Attendu que l'art. 381 C. P. C. ne concerne que les récusations, et que la parenté ou alliance avec l'un des officiers du ministère public n'est pas mise, ni par cet article, ni par l'art. 368, ni par aucun autre, au nombre des parentés et alliances avec les juges, qui peuvent seules motiver le renvoi ; — Déboute le sieur Esquiron Peuchange de sa demande en renvoi. »

Nota. Les auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 365, et M. Pig., t. 1, p. 438 sont d'un avis contraire à cet arrêt, ils se fondent sur l'art. 381 relatif aux récusations, mais c'est précisément cet article comparé au silence qu'a gardé le législateur au titre du renvoi qui doit faire décider que c'est avec connaissance de cause qu'on n'a parlé que des juges. D'autant plus que l'ordonnance de 1737 disait expressément que la parenté avec les avocats et procureurs-généraux était un motif de renvoi. Les mêmes motifs n'existent pas d'ailleurs pour donner à la parenté du ministère public les mêmes effets qu'à la parenté du juge. M. Locré, t. 2, p. 37, nous apprend que la rédaction primitive de l'art. 368 a été changée sur la demande du tribunal, afin qu'on ne pût en induire que le procureur du roi dût compter pour les renvois. Aussi MM. Carr., t. 1, p. 854, n° 1342, et B. S. P., p. 334, notes 4 et 5, sont d'avis que l'art. 368, ne comprend pas la parenté avec le ministère public. Voy. J. A., t. 24, p. 285, un arrêt qui décide que cet article ne s'applique pas non plus aux juges-suppléans. M. Carr., t. 1, p. 853, n° 1341, avait émis une opinion contraire, avec le vœu qu'un arrêt de la Cour suprême vint prononcer sur cette question. Nous persistons à croire que malgré cet arrêt, l'opinion de M. Carré doit être suivie, parce que des juges-suppléans sont des juges. M. D. C., p. 273, et les auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 365, sont d'un avis contraire ; cependant M. D. C. convient que l'art. 368 est applicable au cas où le juge-suppléant est partie.

80. *Une Cour d'appel peut-elle rejeter d'office une action en garantie qui n'a pas été soumise au tribunal de première instance ?*

Le 15 frimaire an 11, le sieur Heydet souscrivit un acte notarié au profit du sieur Crave, par lequel il reconnaissait lui devoir une somme de 3,500 francs. — Par acte du 11 octobre 1807, le sieur Crave céda sa créance aux enfans du sieur Heydet, débiteur, qui, à leur tour, par acte du 2 novembre de la même année, la rétrocédérent au sieur Sellier. — Le sieur Heydet étant mort, le sieur Sellier fait assigner ses héritiers en paiement de l'obligation du 15 frimaire an 11. — Ceux-ci soutiennent que l'obligation de l'an 11 était feinte et supposée. — Le 12 avril 1815, jugement du tribunal civil de Belfort, qui ordonne le paiement de l'obligation, à la charge par le sieur Sellier d'affirmer qu'il n'a jamais été à sa connaissance que le titre à lui cédé soit un acte simulé, et qu'il a réellement payé à ses cédans le montant de l'obligation. — Les héritiers de Jean-Jacques Heydet interjetèrent appel de ce jugement. — Le sieur Sellier assigne alors en garantie le sieur Crave, premier porteur de l'obligation. — Crave défend à cette demande, sans avoir opposé de fin de non-recevoir, pour n'avoir pas été mis en cause devant les premiers juges. — Le 1er juin 1816, arrêt de la Cour royale de Colmar, qui déclare l'obligation nulle, comme simulée, et rejette l'action en garantie de Sellier contre Crave, pour n'avoir pas subi un premier degré de juridiction. — Le sieur Sellier s'est pourvu en cassation de cet arrêt, pour violation de l'art. 1628 C. C., mais le 11 février 1819, arrêt de la section des requêtes ainsi conçu : — « La Cour ; Attendu qu'il résulte évidemment du rapprochement et de la combinaison des deux dernières dispositions de l'arrêt, que la Cour royale de Colmar, en rejetant, par une fin de non-recevoir, la demande en garantie dirigée contre Crave, n'a rien préjugé sur le fond ; que cette fin de non-recevoir, telle qu'elle est motivée, est fondée sur le vœu formel de l'art. 178 du Code de procédure civile ; — Rejette, etc. »

Observations.

La jurisprudence est maintenant fixée sur la question de savoir si une demande en garantie peut être formée pour la première fois en appel ; nous avons rapporté, J. A., v° *Demande nouvelle*, n° 14 et v° *Garantie*, n° 46, les nombreux arrêts qui décident la négative ; mais lorsque le garant est appelé pour la première fois en appel et qu'il défend au fond sans que ni lui, ni le demandeur principal opposent la fin de non-recevoir, la Cour peut elle la suppléer d'office. Cette question nous paraît extrêmement grave. L'arrêt que nous venons de faire connaître décide l'affirmative, mais nous

croyons devoir adopter l'opinion contraire. Voyons d'abord les motifs de l'arrêt. La Cour royale de Colmar avait rejeté la demande en garantie pour n'avoir pas subi le premier degré de juridiction, et la Cour de cassation a dit que cette fin de non-recevoir telle qu'elle est motivée est fondée sur le vœu formel de l'art. 178, C. P. C.; sans doute cet article porte qu'il n'y aura pour appeler en garantie d'autres délais que ceux fixés par les articles précédens, mais la déchéance résultant de l'inobservation de ces délais, peut-elle être suppléée d'office? Nous ne le pensons pas (1). Ces délais ont été réglés en faveur du demandeur, afin que celui-ci n'ait pas à souffrir des lenteurs qu'on aurait mises à appeler garant, le législateur l'a dit, le jugement de la demande principale ne doit pas être retardé. Mais chacun est libre de renoncer aux droits créés en sa faveur dans la loi, lorsqu'il ne s'agit point de dispositions législatives touchant à l'ordre public, cette renonciation peut être expresse ou tacite, et la renonciation tacite résulte du consentement donné par la partie à soutenir ses droits au fond à l'égard du garant appelé. Le système de la Cour de cassation, que la fin de non-recevoir résultant de l'inobservation des délais peut être suppléée, aurait des inconvéniens préjudiciables aux parties; il est possible que le demandeur principal, le garanti et le garant aient intérêt à avoir des débats et un jugement contradictoires; il est possible que le garanti ne se soit pas pressé d'appeler garant d'après le consentement de demandeur; eh bien! les tribunaux pourraient-ils juger de l'intérêt des parties autrement qu'elles-mêmes, pourraient-ils forcer le demandeur à prendre jugement seul, et malgré son adhésion à la mise en cause tardive du garant, déclarer ce garant non-recevable? ces conséquences n'ont pas besoin d'être réfutées; mais une objection bien plus forte que celle tirée de l'art. 178, C. P. C., peut être élevée en faveur du système adopté par la Cour de cassation. Appeler un garant pour la première fois en appel, c'est, à l'égard de la question de garantie, déférer à une Cour d'appel ce qui n'a pas en-

(1) Il semblerait résulter du sommaire du mot garantie, que nous aurions émis une opinion contraire; mais c'est par erreur que ce sommaire a annoncé cette question comme résolue au n° 70. Il s'agit, dans ce numéro, de savoir si les juges peuvent d'office prononcer la séparation de la cause principale et de la cause de garantie, lorsqu'ils pensent que l'une est en état et que l'autre demande une instruction. Nous avons décidé l'affirmative, mais cette question diffère de celle relative aux délais, les motifs que nous avons donnés au n° 70, v° *Garantie*, le démontrent suffisamment.

core subi le premier degré de juridiction, c'est intervertir l'ordre des juridictions; or, il est de principe que les juridictions sont d'ordre public, donc le consentement des parties ne peut forcer la Cour d'appel à juger la question de garantie. Nous reconnaissons la vérité du principe, mais il ne peut pas être appliqué à la question qui nous occupe. De quoi s'agit-il, en effet? d'une affaire qui a déjà subi le premier degré de juridiction. C'est la même affaire qui vient en appel ; l'intervention du garant ne change rien à la demande, celui-ci connaît le jugement rendu en première instance, les moyens employés par le demandeur, ceux que le défendeur a fait valoir et qui lui sont communs ; sa présence dans la cause ne fera qu'apporter des moyens nouveaux ; sans doute s'il était appelé sans son aveu, il pourrait opposer qu'il est privé d'un degré de juridiction, mais c'est là un avantage qui lui est personnel. L'ordre public n'y est pas intéressé, puisque, à l'égard de l'affaire, le principe des deux degrés de juridiction a été respecté. Si la partie veut renoncer à cet avantage, aucune disposition de la loi ne prohibe une pareille renonciation. Dans une question aussi grave, nous nous estimons heureux de pouvoir invoquer l'autorité du savant M. Carré, dans son ouvrage sur la Compétence, t. 1, p. 587, art. 265. Cependant nous sommes obligé de désapprouver le motif sur lequel M. Carré fonde son opinion; il dit que la jurisprudence qui maintient en cause d'appel le garant qui n'oppose point de déclinatoire fondé sur le principe des deux degrés juridiction, est d'autant plus juste que l'art. 466, C. P. C., lui permet d'intervenir, et que son silence est évidemment une intervention spontanée. D'abord, à l'égard de la jurisprudence, nous regrettons que M. Carré ne l'ait pas mieux fait connaître. Nous n'avons pu découvrir d'arrêt qui juge cette question, autre que celui contraire à l'opinion de M. Carré et à la nôtre (1). Ensuite, à l'égard de l'intervention permise par l'art. 466, nous pensons que c'est une erreur échappée au profond jurisconsulte ; l'art. 460 du projet du C. P. C., portait : « Aucune intervention ne sera reçue, si ce n'est de la part de celui qui voudra prendre le fait et cause d'une partie principale. » A ces derniers mots, l'art. 466 du Code a substitué ceux-ci : « Si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce-opposition. » Ce changement de rédaction indique déjà que le garant a été exclu du droit d'intervenir; mais voyons qui peut former tierce-opposition : c'est celui auquel le jugement préjudicie. Or, si le garant n'a pas été appelé, que lui importe le jugement rendu entre le défendeur

(1) Voy. aussi *suprà*, n° 58, l'arrêt du 26 mars 1811.

et le demandeur principaux, ce jugement ne pourra lui être opposé, la question de garantie, le fond du procès restent intacts à son égard; si le garanti s'est bien défendu envers le demandeur principal, si tous les moyens avaient été employés, il y aura lieu à l'action en garantie séparée, et le garant sera condamné comme il l'aurait été lors du premier jugement. Si au contraire le défendeur principal n'a pas fait valoir les moyens qui pouvaient faire rejeter la demande, alors l'action en garantie sera repoussée et le premier jugement qui condamne le demandeur en garantie ne portera non plus aucun préjudice au garant. L'art 474, C. P. C., ne peut donc pas s'appliquer au garant, et celui-ci ne peut donc pas former tierce-opposition au jugement rendu sur la demande principale; aux termes de l'art. 466, il n'est donc pas permis au garant d'intervenir spontanément en cause d'appel. Notre opinion, sur ce point, est conforme à celle émise par MM. Pig., t. 1, p. 612; Pig. Comm., t. 2, p. 45, et Lep., p. 168, 4e q. Elle est aussi fondée sur un arrêt de la Cour de Toulouse, du 9 mai 1820. J. A., v° *Intervention*, n° 49.

81. *Lorsque celui qui est poursuivi pour avoir causé du dégât à une récolte, prétend avoir la propriété du terrain, il n'y a pas lieu à renvoyer devant les tribunaux civils s'il n'a pas la possession* (1).

La propriété d'un terrain était en litige entre le sieur Jacomet et la commune de Séméac. Jacomet avait la possession depuis plusieurs années. Les habitans de la commune ayant introduit leurs bestiaux sur ce terrain, les récoltes du sieur Jacomet furent endommagées. Traduits en police correctionnelle, les habitans demandèrent la mise en cause du maire et opposèrent leur droit de propriété. Un jugement confirmé sur l'appel déclara la mise en cause du maire non-recevable et condamna les habitans correctionnellement par les motifs suivans: — « Considérant qu'il n'est pas plus permis d'attenter à la possession d'autrui qu'à sa propriété; que la demande en délaissement formée par le maire de Séméac, loin d'autoriser les habitans ou quelques habitans de cette commune d'attenter par des voies de fait à la possession du sieur Jacomet, leur faisait un devoir d'attendre respectueusement que le tribunal nanti de la contestation, y eût prononcé; que conséquemment l'excuse proposée en leur faveur par le maire ne peut être accueillie, et qu'ils ne peuvent avec fruit s'en étayer personnellement; d'où la conséquence que, soit l'interven-

(1) Voy. *suprà*, nos 4 et 68, les arrêts des 16 vendémiaire an 11, et 8 janvier 1813.

tion du maire, soit sa demande en sursis, jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement par le tribunal de première instance sur la propriété du fond dont il s'agit, non plus que celle formée par les prévenus ne peuvent être accueillies. »

Pourvoi en cassation, et le 19 mars 1819, arrêt de la section criminelle, par lequel : — « La Cour; Considérant que le fait de possession du terrain dont il s'est agi au procès est indépendant du droit de propriété du même terrain qui fait l'objet d'une contestation entre les parties devant le tribunal civil; que la question relative à ce fait de possession n'est donc pas préjudicielle, et que conséquemment, la chambre correctionnelle de la Cour royale de Pau a été compétente pour y statuer; qu'elle a donc légalement refusé le sursis qui était demandé; — Considérant qu'il a été reconnu par ladite chambre de la Cour royale, que le sieur Jacomet a la possession dudit terrain, et que même les fruits qui étaient sur pied provenaient de son industrie et de ses travaux; qu'il s'ensuit que les dégâts et dévastations qui y ont été commis par l'introduction de bestiaux gardés à vue constituent le délit prévu par l'art. 26 du tit. 2 de la loi rurale du 28 septembre 1791; — Que la Cour royale de Pau, en ordonnant par son arrêt du 18 décembre dernier, que le procès-verbal des experts nommés par le jugement du tribunal de Tarbes du 8 août, aux fins d'évaluer le dégât commis sur les fonds dont il s'agit, serait rapporté au greffe, pour à la vue de ladite expertise, être statué ainsi qu'il appartiendrait, n'a pu, dans cet état des faits, commettre violation à aucune loi; — Rejette, etc. »

82. *Il suffit que la nouvelle demande ait le même objet et qu'elle soit formée contre le même demandeur, sans que ce soit entre les mêmes parties, pour qu'il y ait lieu à renvoi pour litispendance* (1).

Jeanne Francard et Jean-Baptiste Devis, poursuivent Jean-Louis Francard Lépine, relativement à la succession des sieurs Jean et Louis Francard leurs oncles communs. Un jugement de première instance déclare les poursuites non-recevables, mais la Cour d'appel ordonne que le compte des successions sera rendu devant elle; pendant les débats du compte, d'autres parens assignent en première instance Jean-Louis Francard Lépine pour le même objet; celui-ci demande le renvoi devant la Cour déjà saisie du compte; le tribunal fait droit à l'exception et renvoie les demandeurs à se pourvoir par voie d'intervention; — Appel, et le 14 décembre 1819, arrêt confirmatif.

(1) Voy. *suprà*, n° 71, l'arrêt du 18 novembre 1814.

83. *L'exception d'incompétence* ratione personæ, *doit être proposée avant toute défense au fond.* (Art. 169, C. P. C.)

84. *L'exception* judicatum solvi *doit être proposée* a limine litis, *et la caution ne peut pas être demandée pour la première fois en appel.* (Art. 166, C. P. C.)

85. *Les jugemens étrangers, pour être rendus exécutoires en France, doivent être soumis à un nouvel examen devant les tribunaux français.* (Art. 546, C. P. C.)

Ferrer y Domenech, Espagnol, assigne devant le tribunal civil de Toulouse, Delon, Français, pour voir ordonner l'exécution d'un ju- qu'il avait obtenu contre lui en Espagne. Delon comparaît et conclut uniquement, *au rejet des poursuites* faites par Ferrer y Domenech. — Jugement qui, considérant que l'instance a été régulièrement engagée, déclare l'arrêt exécutoire; sur l'appel, Delon soutient que le tribunal de Toulouse était incompétent, parce que lui Delon, était domicilié à Montpellier; que son jugement devait être réformé parce qu'il n'avait pas ordonné la constitution de la caution prescrite par l'art. 16, C. C.; en tous cas, il demandait que son adversaire fût tenu de fournir cette caution.

Le 27 décembre 1819, arrêt de la Cour de Toulouse, ainsi conçu : — « La Cour; Attendu que le moyen de rejet ou d'annulation des poursuites, sous prétexte de l'incompétence du tribunal civil de Toulouse, est non-recevable, ce moyen n'ayant pas été proposé devant le tribunal par ledit Delon : qu'au surplus, Delon ne justifie pas qu'il fût domicilié à Montpellier à l'epoque de la citation à lui donnée, tandis que d'ailleurs il a acquiescé à la juridiction du tribunal civil de Toulouse, en prêtant des auditions catégoriques devant un de ses membres qui avait été délégué à ces fins; — Attendu qu'aux termes de l'art. 166, C. P. C., la caution *judicatum solvi* ne peut être exigée de l'étranger qu'autant qu'elle a été requise avant toute exception; que Delon ayant plaidé devant le tribunal de Toulouse sans demander que Ferrer y Domenech fût soumis à la fournir, il est non-recevable à se plaindre du défaut de bail de cette caution et même à la réclamer aujourd'hui; — Attendu, que suivant la jurisprudence de la Cour de cassation attestée par l'arrêt qu'elle a rendu le 17 avril dernier, dans la cause des sieurs Holker et Parker, les jugemens rendus contre des Français par des tribunaux étrangers sont sujets à révision avant d'être déclarés exécutoires en France, que cette révision doit donc avoir lieu relativement à ceux obtenus par Ferrer y Domenech de la Cour de Barcelonne, qu'il veut ramener à exécution

contre Delon ; qu'à cet égard la Cour n'étant pas suffisamment fixée, il convient d'ordonner que les parties soient plus amplement ouïes dans le mois ; — Attendu que la question de l'amende et des dépens doit être réservée jusqu'au jugement du fond ; — Faisant, quant à ce, droit sur l'appel dudit Delon, l'a démis et démet, tant par fins de non-recevoir qu'autres voies et moyens de droit, de ses divers moyens de rejet ou d'annulation des poursuites faites à la requête dudit Ferrer y Domenech, ainsi que sa demande en bail de la caution *judicatum solvi*, et avant dire droit sur l'appel au fond, ordonne que les parties seront plus amplement ouïes dans le mois, les dépens duement réservés. »

Observations.

L'art. 169, C. P. C., est formel ; l'exception d'incompétence doit être proposée avant toutes les autres exceptions et défenses, mais l'art. 166 dit aussi que l'exception de la caution à fournir par les étrangers doit être présentée avant toute exception. Comment concilier ces deux dispositions? Les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point. MM. Comm., t. 1, p. 212, et Lep., p. 157, accordent la priorité à l'exception de caution. M. Carr., t. 1, p. 432, n° 704, dit que pour tout concilier, l'exception de caution doit être proposée la première en annonçant le déclinatoire afin de faire fixer la caution d'après les frais que devra occasionner la discussion sur la compétence, mais il ajoute que les termes des deux articles prouvent que le législateur n'a pas voulu que la partie encourût une déchéance en proposant une exception plutôt que l'autre. Telle est aussi l'opinion de M. F. L., t. 2, p. 456, n° 5 ; MM. Delvincourt, t. 1, p. 298 ; Pig., t. 1, p. 160 *in fin.*, et B. S. P., p. 228, note 45, pensent que le déclinatoire doit être proposé avant l'autre exception. Il semble que se présenter devant le tribunal pour faire ordonner qu'une caution sera fournie, c'est reconnaître que le tribunal doit rester saisi, c'est même lui donner déjà une connaissance de l'affaire, afin qu'il ordonne une caution selon l'importance des frais qui devront être faits, et ne pas faire de réserves pour le déclinatoire paraît être une renonciation à cette exception ; cependant pourquoi le législateur a-t-il voulu soumettre l'étranger à une caution? c'est afin de ne pas exposer le Français à des frais dont il ne serait pas remboursé, si la caution n'est pas fournie. Les portes de la justice sont fermées à l'étranger ; celui qu'il veut attaquer n'a, ni à s'occuper du mérite de la demande, ni même du tribunal qui en est saisi ; avant qu'il oppose aucune exception, aucune défense, il doit être garanti que ses frais

ne seront pas perdus. C'est là un droit accordé au défendeur ; mais l'étranger peut être solvable, et si le défendeur garde le silence sur la caution à fournir, le législateur a pensé qu'il se contente de cette solvabilité qu'il connaît. De là l'obligation imposée de demander la caution avant toute exception. Or s'il oppose l'incompétence avant, il sait qu'il va s'exposer à des frais considérables, il ouvre une instance qui peut parcourir les deux degrés de juridiction, et s'il le fait sans demander caution, c'est que son adversaire lui est connu, et qu'il peut sans danger renoncer au droit résultant de l'art. 166. Ces motifs nous détermineraient à penser que c'est l'exception de la caution qui doit être d'abord proposée ; mais, comme M. Carré, nous croyons qu'aucune déchéance ne peut être prononcée dans aucun cas, attendu que, quelle que soit l'exception proposée, la partie se sera conformée à l'un ou l'autre des deux articles. D'après les doutes que cette question a fait naitre, il est prudent de proposer les deux exceptions par le même acte, ou du moins de faire des réserves expresses. Voy. M. Locré, t. 1[er], p. 350.

A l'égard des autres exceptions, elles couvrent celle d'incompétence lorsqu'elles sont proposées auparavant. Ainsi la demande en communication des pièces employées, ou signifiées, rend non-recevable à opposer ensuite l'incompétence ; telle est l'opinion de MM. Carr., t. 1, p. 439, n° 718, et F. L., t. 2, p. 458. Voy. J. A., t. 12 v° *Exception*, n° 40, l'arrêt du 30 janvier 1810. Mais il n'en est pas de même de la constitution d'avoué, ce n'est là ni une exception, ni une défense, c'est un acte préalable à toute procédure, et qui est nécessaire pour pouvoir proposer ou un déclinatoire, ou un moyen de nullité, lors même qu'on n'y a inséré ni protestations, ni réserves, on ne peut en faire résulter une déchéance. Telle est encore l'opinion de MM. Carr., t. 1, p. 439, n° 716, et F. L., t. 2, *loc. cit.* Voy. J. A., t. 34, p. 122, un arrêt qui décide que des conclusions prises à l'audience sans avoir été signifiées, ne couvrent pas l'exception d'incompétence.

Si, au lieu de proposer un déclinatoire, on proposait une nullité et qu'elle fût admise, on pourrait, sur une seconde demande, proposer le déclinatoire, parce que tout ce qui a été fait sur la première demande doit être considéré comme non avenu. Voy. M. Pig. Com., t. 1, p. 381, 2[e] alin. Voy. aussi *suprà*, n° 72, l'arrêt du 26 mai 1815.

86. *Nul ne peut être distrait de ses juges naturels, que dans les cas prévus par les articles 59 et 181, C. P. C. ; et lorsqu'il s'agit d'une action personnelle, on doit assigner celui contre qui on l'intente de-*

vant le tribunal de son domicile ; mais si sur ce déclinatoire il se borne à s'en rapporter à ce que le tribunal statuera, après avoir conclu néanmoins à son renvoi devant le tribunal compétent, il n'est pas censé avoir par là renoncé au déclinatoire (1)

Ainsi jugé, le 30 décembre 1819, par la Cour royale de Besançon.

87. *Lorsqu'une contestation relative à une succession est portée devant un tribunal, autre que celui qui devrait en connaître, d'après l'art.* 59, § 6, *C. P. C., l'incompétence qui en résulte n'est pas matérielle et absolue, mais purement relative, de sorte qu'elle peut être couverte.* (Art. 169 et 170, C. P. C.)

88. *En matière d'incompétence relative, la partie qui, après le rejet du déclinatoire par elle proposé, plaide au fond, n'est plus recevable à appeler du jugement de compétence, lors même qu'elle aurait fait des réserves à cet égard.* (Art. 443, C. P. C.)

Ainsi jugé, le 4 août 1821, par la Cour royale de Metz, dans la cause des héritiers Couturier, par arrêt conçu en ces termes : — « La Cour ; Attendu, sur l'appel du jugement rendu le 1er mars 1821, par le tribunal de Thionville, et qui a rejeté le déclinatoire proposé par Couturier de Bouzonville, qu'il est certain que l'incompétence que l'on faisait résulter de l'art. 59, § 6, du Code de procédure, n'était point matérielle et absolue, mais purement relative, ainsi que la Cour l'a jugé en cas semblable, par arrêt du 29 août 1818 ; — Que la juridiction du tribunal de Thionville a donc pu être prorogée ; qu'elle l'a été en effet par le consentement de Couturier de Bouzonville à plaider au fond à l'audience du 11 avril ; que les réserves par lui faites d'appeler du jugement de compétence du 1er mars, ne lui donnent aucun droit de revenir par appel contre le jugement ; que Couturier aurait dû faire défaut lors du jugement du 11 avril, pour pouvoir, plus tard, appeler du premier jugement pour cause d'incompétence ; que la Cour, au surplus, a déjà établi par plusieurs arrêts, qu'en matière d'incompétence, *ratione personæ*, la juridiction d'un tribunal se trouve fixée dès que l'on a plaidé au fond, et quelles que soient les réserves qu'on ait faites d'appeler du jugement sur le déclinatoire ; de tout quoi il résulte que Couturier n'est point recevable à appeler du jugement du 1er mars, qui a acquis l'autorité de la chose irrévocablement jugée ; que la Cour ne peut donc entrer dans l'examen de ce jugement, ni en apprécier le bien ou mal jugé ;

(1) Voy. *suprà*, n° 76, l'arrêt du 5 août 1817.

— Sans s'arrêter à l'appel du jugement de compétence du 1er mars 1821, qu'elle déclare non-recevable, etc..... »

Nota. La seconde question jugée par cet arrêt, l'a été dans le même sens par la Cour de Bruxelles, le 23 mai 1807, J. A., v° *Jugement*, 2e part., n° 27; M. Carr., t. 1, p. 452, n° 736, est d'une opinion conforme à ces arrêts. Cette opinion n'est-elle point trop sévère? Une partie oppose un déclinatoire qui est rejeté, le tribunal ordonne de plaider au fond, la partie déclare se réserver d'attaquer le jugement relatif à la compétence, mais le tribunal étant disposé à juger le fond, elle donne ses moyens de défense pour éviter un jugement par défaut et éclairer les juges. Peut-on voir dans ce fait une exécution de la disposition qui rejette le déclinatoire, telle qu'une fin de non-recevoir doive en résulter pour l'appel? Cependant voy. J. A., t. 29, p. 304, un arrêt conforme à l'opinion de M. Carré. — Sur la première question, voy. *suprà*, n° 56, et l'arrêt du 9 mai 1810.

89. *Ne s'agit-il, dans l'art.* 368, *que de la parenté et de l'alliance naturelle et civile tout à la fois?*

Cet article, en étendant la parenté et l'alliance jusqu'au degré de cousin issu de germain, semble bien exclure la parenté qui n'est que naturelle, car l'enfant naturel n'a pas de parens à ce degré. Cependant il faut reconnaître, avec MM. Carr., t. 1, p. 852, n° 1339; Pig. Comm., t. 1, p. 640, et F. L., t. 4, p. 868, que la parenté du père au fils légalement reconnu et celle des frères naturels aussi légalement reconnus pourraient motiver une demande en renvoi, parce que, dans ces cas, il serait vrai de dire avec l'art. 368 que les juges seraient parens de la partie.

90. *Si le défendeur veut opposer la compensation, ou une autre demande, comme moyen de défense contre la demande principale, peut-il proposer le renvoi devant son juge, pour faire juger cette demande?*

M. Pig. Comm., t. 1, p. 377, examine cette question, et décide que dans le cas où le juge est compétent, *ratione materiæ*, pour prononcer sur la compensation, il doit statuer, soit que la compensation soit contestée, soit qu'elle ne le soit pas; mais si le juge est incompétent, *ratione materiæ*, nul doute que le renvoi ne doive être ordonné, car l'incompétence dans ce cas est absolue.

91. *Si la ville où le défendeur est domicilié n'a point de tribunal de commerce, et qu'il y en ait un dans une autre ville du même arrondissement, la partie assignée peut-elle demander son renvoi au tribunal de commerce voisin?*

L'art. 640 C. P. C. décide l'affirmative de cette question, en disant que dans les arrondissemens où il n'y aura pas de tribunaux de commerce, les juges du tribunal civil exerceront les fonctions, etc. — Il résulte évidemment de ces expressions que, s'il y a un tribunal de commerce dans l'arrondissement, le tribunal civil est incompétent; telle est aussi l'opinion de M. Carr., t. 2, p. 79, n° 1520.

92. *Un tribunal ne serait-il compétent pour statuer par réconvention, qu'autant que la demande aurait pour objet de parvenir à une compensation d'une somme qui ne serait pas encore liquide?*

M. Toullier, t. 7, p. 421, soutient l'affirmative dans une savante discussion; M. Carr., t. 1, p. 793, et Carr. Comp., t. 1, p. 568, n° 251, n'adopte pas la restriction apportée par M. Toullier aux demandes réconventionnelles. D'accord avec M. Pig., t. 1, p. 388, il dit que la réconvention est admise toutes les fois qu'elle est de nature à influer sur la demande principale, parce que, devant modifier celle-ci, la restreindre, ou anéantir ses effets, elle est la défense à cette demande principale. Cette opinion nous paraît devoir être suivie; ce n'est en effet que lorsque la demande réconventionnelle est entièrement étrangère à la demande principale que l'intérêt de la justice exige qu'elles soient séparées, pour que l'une n'entrave pas l'autre; mais lorsqu'elles ont de la connexité, les deux parties ont intérêt à ce que l'instruction des deux affaires ait lieu en même temps, et devant les mêmes juges.

93. *Un tribunal est-il rigoureusement tenu de statuer sur les demandes réconventionnelles, ou pourrait-il, comme à l'égard de la prorogation de juridiction faite dans le cas d'incompétence* ratione personæ, *en renvoyer la décision au juge qui serait compétent, pour en connaître comme demandes principales?*

La demande réconventionnelle ne devant être proposée que pour modifier, ou anéantir la demande principale, et n'étant par conséquent que la défense à cette demande, elle ne peut pas en être séparée; le juge ne peut donc la renvoyer devant un autre tribunal, suivant M. Carr. Comp., t. 1, p. 575, n° 256.

94. *Lorsque la demande en radiation est principale, et qu'elle ne se rattache à aucune autre contestation pendante ailleurs, le juge du domicile qui s'en trouve saisi doit-il d'office la renvoyer au juge de la situation?*

L'art. 2159 C. C. porte que la convention faite par le créancier et le débiteur de porter, en cas de contestation, la demande à un tribunal qu'ils auraient désigné, recevra son exécution. Cette disposition, en disant que la compétence attribuée au tribunal, dans le res-

sort duquel l'inscription a été faite, peut être changée par les parties, suppose, ou que ce changement sera fait par une convention formelle, ou qu'il sera tacitement consenti par les parties, or c'est ce qui arrive lorsque le déclinatoire n'est pas opposé; M. Persil, après avoir dit que pour incompétence, *ratione materiæ*, les tribunaux ne peuvent pas attendre que les parties proposent leur déclinatoire, ajoute : « Il n'en est pas ainsi pour les demandes en radiation, et soit qu'elles ne constituent pas des actions purement réelles, soit que le législateur ait voulu, en cette matière, établir une exception à l'art. 170 C. P. C., toujours est-il que le juge ne doit pas ordonner d'office le renvoi : telle est aussi l'opinion de M. CARR. COMP., t. 1, p. 508, n° 217.

95. *La partie qui a des parens dans le tribunal peut-elle demander le renvoi?*

M. PIG. COMM., t. 1, p. 642, pense que la partie qui a un parent juge, pouvant le récuser, il y a même motif pour l'autoriser à demander le renvoi. MM. LEP., p. 241, et CARR., t. 1, p. 855, n° 1344, opposent avec raison à cette opinion ces mots de l'art. 368, *l'autre partie*; M. Lepage donne de plus des motifs qui nous paraissent extrêmement fondés pour faire adopter un avis contraire à celui de M. Pigeau; il dit qu'en accordant la faculté de récuser, le législateur a prévu les inimitiés qui n'existent que trop souvent dans les familles, mais la récusation s'adresse au juge qui va juger, au lieu que le renvoi n'est accordé que pour éviter l'influence du juge, même ne siégeant pas, sur les autres juges. Dans ce cas, l'inimitié du juge n'est pas à craindre pour ses parens, il faudrait qu'il sollicitât dans le sens contraire à celui de sa parenté; il n'oserait le faire, ses démarches seraient d'ailleurs suspectes aux autres juges.

Nous pensons aussi avec M. CARR., t. 1, p. 855, n° 1344, que celui qui aurait des intérêts communs avec la partie qui a des parens, ne pourrait demander le renvoi. Voy. *suprà*, n° 45, l'arrêt du 8 juin 1809 qui rejette une demande en renvoi formée par la partie qui avait appelé en garantie deux juges du tribunal.

96. *Lorsque deux parties en contestation ont, dans le même tribunal, soit des parens ou alliés qui leur sont communs, soit des parens ou alliés qui n'appartiennent qu'à chacune d'elles, peuvent-elles demander le renvoi devant d'autres juges?*

L'art. 368 C. P. C. ne distingue pas le cas où une seule partie aurait des parens, de celui où toutes les deux en auraient. Il semble même que lorsque les deux parties ont des parens différens, l'art. 368 doit à plus forte raison recevoir son application. Lorsque les

parens sont communs aux deux parties, nous pensons également que le renvoi peut être demandé, et cette opinion n'est pas contraire à celle que nous avons émise que la partie qui a des parens ne peut pas demander le renvoi; en effet lorsque deux parens plaident entre eux, leurs parens communs prennent aussitôt parti, ou pour l'un, ou pour l'autre, les inimitiés divisent bientôt les familles, et dès-lors celle des deux parties qui a vu avant l'audience les juges parens se ranger du côté de son adversaire, est intéressée à demander son renvoi. L'art. 368 est applicable, puisqu'il est vrai que le renvoi est demandé par une partie, à cause de la parenté de l'autre avec les juges. Ces motifs ne s'appliquent pas au cas où une seule partie a des parens, et que c'est elle qui demande le renvoi. M. D. C., p. 274, professe une opinion contraire à la nôtre, mais elle n'est pas partagée par M. Lep., p. 245. Voy. M. Carr., t. 1, p. 857, nº 1347.

97. *La demande en renvoi pour cause de connexité et litispendance peut-elle être couverte par la procédure volontaire de la partie?*

Cette question qui divise les auteurs ne nous parait pas avoir l'importance qu'ils y ont attachée; l'art. 171 C. P. C. dit que le renvoi *pourra* être demandé et ordonné. C'est une faculté qui est laissée à la partie. Si elle procède devant le tribunal dernier saisi, et qu'ensuite elle demande le renvoi, la partie adverse pourra bien ne pas avoir intérêt à s'y opposer, puisqu'elle doit désirer elle-même de ne pas avoir deux procès. Mais si au moyen de la procédure qui a eu lieu, la nouvelle instance est plus avancée que l'autre, et peut recevoir plus tôt jugement, le renvoi sera contesté avec raison, et comme les juges peuvent l'ordonner, ou le refuser, ils apprécieront les circonstances. Le renvoi tardivement proposé et à la veille du jugement sera considéré comme un moyen imaginé pour retarder une condamnation. Si au contraire c'était la première instance qui fût prête à être terminée, nous pensons que les juges ne devraient pas être arrêtés par la règle posée dans l'art. 169 C. P. C., et quoique des défenses au fond eussent été fournies sur la seconde demande, ils prononceraient le renvoi dans l'intérêt des deux parties. MM. Carr., t. 1, p. 448, nº 732; D. C., p. 142, et Thom. Desm., p. 110, se prononcent pour cette dernière opinion, en se fondant sur ce que le bon ordre de la justice exige ces renvois; mais ils font observer que les dépens faits par la faute de celui qui aurait tardivement demandé le renvoi, doivent être supportés par lui. — M. Pig., t, 1, p. 147, dit que le renvoi doit être demandé *in limine litis*, cette opinion est aussi celle de M. Merl. Rép., t. 2, p. 684, qui ajoute que la partie dont l'exception sera repoussée au tribunal

dernier saisi, pourra s'adresser à l'autre pour faire ordonner le renvoi.

98. *L'appel comme d'incompétence appartient-il, dans tous les cas, au ministère public et au demandeur?*

M. Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. 9, p. 186, fait sur cette question une distinction que voici : « S'il s'agit d'une incompétence, *ratione personæ*, nul doute que ni le ministère public ni le demandeur ne peuvent appeler, puisque cette incompétence est couverte par le consentement des parties, et que le demandeur qui a lui-même saisi le tribunal, a élevé par là une fin de non-recevoir contre lui ; mais s'il s'agit d'incompétence, *ratione materiæ*, comme elle ne peut jamais être couverte, le demandeur lui-même et le ministère public peuvent appeler du jugement. » — Le droit accordé par M. Locré au ministère public n'est pas incontestable.

99. *La demande en renvoi doit-elle être considérée comme affaire sommaire?*

Un arrêt de la Cour royale de Paris, du 25 mai 1808, rapporté J. A., t. 9, vº *Dépens*, nº 31, a résolu cette question pour l'affirmative. Le doute pouvait naître de ce que l'art. 172, C. P. C., dit que toute demande en renvoi sera jugée *sommairement*, mais l'article 404, qui contient l'énumération des affaires sommaires ne parlant pas des demandes en renvoi, il faut penser que le mot *sommairement* de l'art. 172 signifie seulement que ces demandes seront jugées avec célérité ; telle est aussi l'opinion de MM. Carr., t. 1, p. 449, nº 733; Pig. t. 1, p. 148; Pig. Comm., t. 1, p, 388; D. C., p. 142; Delap., t. 1, p. 176; Haut., p. 122, et F. L., t. 2, p. 460.

100. *Si l'un des défendeurs ne comparaît pas, et que les autres constituent avoués, et que pendant le cours de l'instruction le renvoi pour parenté ou alliance soit proposé, faudra-t-il appeler le défaillant sur cette demande?*

Il suffirait de lui faire les significations prescrites par l'art. 372, C. P. C., et s'il ne comparaissait pas, le jugement rendu contre lui ne serait pas susceptible d'opposition, parce que ce jugement adjugerait le profit du premier défaut prononcé, du moins telle est l'opinion de M. Lep., p. 245, 8ᵉ quest.

101. *Résulte-t-il de l art.* 369, *que l'on ne puisse, en aucun cas, former une demande en renvoi après l'époque fixée par cet article?*

Cet article ne semble admettre aucune exception ; cependant si les causes sur lesquelles serait fondée la demande en renvoi étaient survenues après l'époque fixée par l'article, on ne pourrait opposer à la partie une déchéance qu'il lui était impossible de prévenir. Ce serait le cas d'appliquer la disposition de l'art. 382, à l'égard de la récusa-

tion, parce que les motifs qui l'ont dictée existent également en matière de renvoi. MM. Pig., t. 1, p. 439; Carr., t. 1, p. 858, n° 1346, et Delap., t. 1, p. 338, professent cette opinion, mais ils disent qu'il n'en serait pas de même du cas où la partie soutiendrait qu'elle n'avait point connu la cause du renvoi. Nous pensons aussi qu'en général ce motif ne devrait pas être admis à cause de l'embarras qu'occasionneraient l'admission et le jugement des preuves de l'ignorance dont argumenterait la partie; cependant, si cette ignorance paraissait bien démontrée aux juges, pourquoi n'assimilerait-on pas ce cas à celui où la cause de renvoi n'existait pas encore; nous ne voyons aucune différence entre ces deux cas.

102. *L'assignation dont parle l'art.* 375, *C. P. C.*, *doit-elle être signifiée à la partie à son domicile, ou à celui de son avoué?*

On peut dire que ce n'est pas une instance nouvelle qui s'engage, que ce n'est qu'une continuation sur les derniers erremens; que conséquemment les avoués des parties peuvent recevoir les assignations. Cependant, lorsqu'un nouveau tribunal est désigné, et que celui devant lequel l'instance était commencée est dessaisi, les avoués constitués cessent d'être investis du pouvoir des parties; l'assignation qu'elles doivent donner contiendra constitution d'avoué exerçant près le nouveau tribunal; dès-lors les autres avoués sont étrangers à cette nouvelle procédure. D'ailleurs il est de règle qu'une assignation soit donnée à personne, ou domicile, et l'art. 375 ne parle pas d'une exception : telle est aussi l'opinion de M. Carr., t. 1, p. 863, n° 1360, et Lep., p. 247. M. Haut., p. 199, est d'un avis contraire.

103. *D'après les dispositions de l'art.* 636, *C. Comm., le tribunal est-il obligé de juger lorsque le défendeur ne demande pas à être renvoyé devant les juges civils? Ne peut-il pas ordonner ce renvoi d'office?*

D'après l'art. 636, le tribunal de commerce est tenu de renvoyer, s'il en est requis par le défendeur; on doit en conclure que, s'il n'en est pas requis, il est compétent pour juger. Dès-lors il ne peut pas refuser de prononcer; il en serait autrement, si e tribunal était incompétent à raison du domicile, suivant M. Carr. Comp., t. 2, p. 634, n° 527. — Cette opinion ne pourrait-elle point être contestée par ce motif, que les tribunaux ne doivent pas être forcés de juger des affaires qui ne sont pas forcément de leur compétence?

104. *Les déclinatoires, dans les matières de commerce portées aux tribunaux, doivent-ils être communiqués au ministère public?*

L'affirmative de cette question est soutenue par M. Lep., p. 279, 1re quest. En effet, l'art. 83, § 3, C. P. C., ne fait pas d'exception,

dit cet auteur, et il suffit, pour qu'il y ait lieu de l'appliquer, qu'un déclinatoire, de quelque nature qu'il soit, s'élève devant un tribunal, en présence du ministère public.

105. *Une partie condamnée par un tribunal matériellement incompétent devant lequel elle a volontairement procédé, peut-elle néanmoins se pourvoir contre les jugemens et arrêts auxquels elle a laissé acquérir la force de chose jugée?*

M. Carr., Comp., t. 2, p. 110, nº 335, examine cette grave question après avoir retracé l'opinion de l'illustre d'Aguesseau, celles de MM. Toullier, t. 10, p. 174, et Poncet, *Traité des jugemens*, t. 1, p. 212. Il conclut, d'après ces graves autorités, que lorsque les pourvois que la loi accorde contre les jugemens ne sont plus recevables, le jugement, quoique rendu par des juges matériellement incompétens, a toute l'autorité de la chose jugée. Nous renvoyons nos lecteurs aux motifs qu'a exposés M. Carré dans sa savante discussion. — Voy. ce que nous avons dit J. A., t. 8, p. 457, vº *Contrainte par corps*, nº 5, aux observations.

106. *Indication des auteurs qui ont parlé des renvois, soit pour incompétence, soit pour parenté ou alliance.*

1º Exception d'incompétence. — Voy. MM. Carr., t. 1, p. 435-455; Pig. Comm., t. 1, p. 377-389; D. C., p. 138-142; Th. Desm., p. 112; Delap., t. 1, p. 171-174; Haut., p. 121-122; Lep., p. 151-154; Pig., t. 1, p. 137-148; F. L., t. 2, p. 457-461; Merl., *Rép.*, t. 3, p. 347-362; M. Q. D., t. 2, p. 150-152; Pr. Fr., t. 2, p. 20-24; et Carr. Comp., t. 2, p. 106-116.

2º Parenté ou alliance. — On peut consulter MM. Carr., t. 1, p. 849-864; Pig, Comm., t. 1, p. 640-650; D. C., p. 273-278; Delap., t. 1, p. 336-342; Pr. Fr., t. 2, p. 363-374; Lep., p. 238-248; Th. Desm., p. 165-170; F. L., t. 4, p. 865-868; Merl., *Rép.*, t. 11, p. 522; B. S. P., p. 334-336; Haut., p. 196-200; Pig., t. 1, p. 460-466; M., *Q. D.*, t. 5, p. 270-271; Carr. Comp., t. 2, p. 101-210; et Comm., t. 1, p. 410-420.

REPRISE D'INSTANCE.

On appelle ainsi l'acte par lequel on reprend les poursuites d'une affaire avec quelqu'autre personne que la partie, ou l'avoué avec qui elles avaient été commencées.

Divers changemens peuvent survenir dans le cours d'une contestation. Une partie peut décéder; son avoué peut mourir, se démettre de ses fonctions, être interdit ou destitué. L'intérêt qui la faisait agir n'étant plus alors protégé par sa présence au procès, ou par celle du mandataire qu'elle avait choisi pour l'y représenter, il n'eût pas été juste de permettre à l'adverse partie de saisir ce moment pour donner suite à une instance où elle n'avait plus de contradicteur, et la loi a dû dire que cette instance serait suspendue jusqu'à ce qu'un héritier, ou un nouvel avoué vînt remplacer le défunt.

C'est donc afin qu'une partie ne puisse être jugée sans avoir été, ou pu être préalablement entendue dans ses moyens de défense que le législateur a introduit la reprise d'instance.

Les dispositions du Code sur cette matière sont beaucoup plus précises et plus complètes que celles de l'ordonnance de 1667.

Elles donnent lieu cependant à d'assez graves difficultés qui partagent les auteurs et la jurisprudence.

Voici en peu de mots le système qu'il a suivi.

Il distingue, comme l'ordonnance, entre les causes qui sont en état d'être jugées et celles qui ne le sont pas.

Quand une affaire est en état, aucune espèce de changement, de quelque part qu'il arrive, ne peut retarder le jugement.

A l'égard des affaires qui ne sont pas en état, il fait une sous-distinction. Ou le changement qui arrive est causé par le décès de l'une des parties, la mort, l'interdiction ou la destitution de son avoué, et alors les procédures ne peuvent plus continuer; elles seraient radicalement nulles; pourvu toutefois que s'il s'agit du décès de l'une des parties, il ait été signifié;

Ou le changement qui a lieu provient de ce que l'état d'une partie n'est plus le même, ou de ce que les fonctions dans lesquelles elle procédait ont cessé; et alors, comme la partie

qui éprouve le changement n'en existe pas moins, et qu'il y a toujours quelqu'un chargé de veiller pour elle au procès qu'elle a à soutenir, les poursuites n'en éprouvent aucune interruption.

Le Code ne dit point ce que c'est que le changement d'état, ou la cessation des fonctions.

Il y a changement d'état, selon les auteurs (1), quand l'une des parties, de capable qu'elle était au commencement de l'instance, devient incapable avant le jugement; comme si une fille ou une veuve se marie, si un homme est interdit depuis la demande, *et vice versà*, si d'incapable on devient capable, comme si la femme mariée devient veuve, si le mineur devient majeur.

Il y a cessation de fonctions quand la fonction en vertu de laquelle on représentait un tiers, finit par la cessation de la cause qui l'avait fait établir, ou par toute autre; ainsi un tuteur perd le droit de soutenir un procès au nom de son mineur, qui a atteint sa majorité, ou quand il est dépouillé de ses fonctions ou dispensé de les continuer.

Le Code reconnaît deux sortes de reprises.

La reprise volontaire, qui se fait par une simple déclaration signifiée à l'avoué adverse d'entendre procéder d'après les derniers erremens de l'instance;

La reprise forcée, qui a lieu en exécution d'un jugement rendu sur assignation à celui qui doit procéder aux lieu et place de la partie décédée, ou devenue incapable.

L'art. 348 porte que, si la partie assignée en reprise conteste, l'incident sera jugé sommairement.

Il s'est élevé une question sur cet article. On a demandé si, de ce que l'incident qu'il prévoit devait être jugé sommairement, il résultait que la cause dût être portée à l'audience sur un simple avenir, et sans qu'il fût besoin de signifier

(1) Voy. MM. Pig., t. 1, p. 604; Carr., t, 1, p. 817, n° 1276, et F. L., t. 4, p. 882, 2e col.

aucun moyen par écrit (1). Mais l'art. 75 du tarif répond à cette difficulté, puisqu'il taxe une requête et une réponse à cette requête.

On peut consulter, pour avoir la jurisprudence complète sur cette matière, *J. A.*, v° *Péremption*, n° 58; v° *Tribunaux de commerce*, n° 8, t. 24, p. 100, t. 26, p. 270, t. 28, p. 331, t. 30, p. 84 et 161, et t. 34 p. 336.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

CAS OU IL Y A LIEU A REPRISE D'INSTANCE. — La nullité prononcée par la loi à l'égard des poursuites faites à la suite d'un décès, est-elle absolue quant à ses effets, en ce sens que toutes les parties puissent s'en prévaloir, 14. — Par quelle voie faut-il poursuivre la nullité du jugement rendu en contravention à l'art. 344? La simple opposition, connue autrefois sous le nom *de demande en rapport en jugement*, est-elle la seule praticable? ou bien ne peut-on se pourvoir que par tierce-opposition, appel ou requête civile selon les cas? 15. — La disposition de l'art. 344 C. P. C., relativement au décès de l'une des parties, reçoit-elle quelquefois exception? 16.

CAS OU IL N'Y A PAS LIEU A REPRISE D'INSTANCE. — Lorsque dans le cours de l'instance l'héritier bénéficiaire se porte héritier pur et simple, il n'est pas nécessaire de reprendre l'instance, 5. — Le décès d'une, ou plusieurs parties, après que les conclusions ont été contradictoirement prises, ne donne pas lieu à une reprise d'instance, 6. — Si un arrêt interlocutoire a autorisé, dans ce cas, la reprise d'instance sans réclamation de la part de ceux qui avaient intérêt à s'y opposer, cet arrêt doit être exécuté, et il peut même être accordé au demandeur un délai pour mettre les héritiers en cause, 7. — Lorsqu'une instance a été introduite par un adjoint du maire en sa qualité, et que ce fonctionnaire vient à être remplacé, il n'y a point pour cela interruption d'instance et obligation de la reprendre avec le nouveau maire ou adjoint, 8. — Lorsqu'un procès est en état d'être jugé et que la contestation

(1) M. PIG., t. 1, p. 614, explique ce mot *sommairement* par ceux-ci; sans instruction par écrit, sans plaidoirie, et tout au plus sur délibéré. Mais M. CARRÉ, t. 1, p. 816, n° 1289, démontre que c'est une erreur.

fit du défaut, et ordonner une réassignation du défaillant, 23. — Peut-on contester la demande en constitution, 19. — Si des héritiers contestent la demande en reprise d'instance, ou en constitution de nouvel avoué, sur le motif qu'ils ont renoncé à la succession, que doit faire le demandeur? 20. — Des héritiers assignés en reprise d'instance, ou en constitution de nouvel avoué sont-ils recevables à opposer l'exception dilatoire résultant du délai donné par les art. 797 et 798 C. C., et 174 C. P., pour faire inventaire et délibérer, 21. — Le jugement par défaut dont parle l'art. 350 C. P. C., est-il, en cas d'inexécution dans les six mois de son obtention, sujet à la péremption prononcée par l'art. 156 du même Code à l'égard des jugemens rendus par défaut contre la partie qui n'a pas contitué avoué? 24. — L'opposition au jugement de défaut en reprise d'instance, ou constitution de nouvel avoué, peut-elle être jointe au fond? 25. — L'action en reprise d'instance se prescrit par le même laps de temps que l'action principale, 2.

Questions étrangères a l'article. — Sous l'empire de la loi du 24 août 1790, l'ordonnance d'exécution au bas d'une sentence arbitrale ne devait pas être nécessairement donnée par le président du tribunal du ressort dans lequel la sentence était rendue, 10. — Le jugement qui statue par une seule et même opposition, sur l'exception d'incompétence et sur le fond, sans que le défendeur ait conclu, doit être annulé, 11.

Autorités. — Indication des auteurs qui ont parlé de la reprise d'instance, 26.

1. *Lorsqu'une affaire qui, d'après la loi doit s'instruire par écrit, est mise en état d'être jugée par les productions des deux parties, ou par le défaut dans lequel l'une d'elles a été constituée de produire, si l'une des parties vient à mourir avant que le rapport soit fait à l'audience, il n'est pas nécessaire d'assigner ses héritiers en reprise d'instance, et si le rapport se fait sans qu'ils aient été assignés, l'arrêt qui intervient à la suite de ce rapport, ne doit pas être annulé sur ce seul fondement.* (Réglement de 1738, 2e partie, tit. 13, art. 1er; Ordonnance de 1667, tit. 26, art. 2, 3, 4.)

Le 18 brumaire an 7, arrêt de la Cour de cassation qui reçoit le tuteur de Louis Bessuéjouls de Roquelaure opposant à un arrêt de la même Cour, du 19 messidor an 6, qui avait cassé un arrêt rendu au profit des père et mère de ce dernier, et ordonné que la dame d'Honchin veuve Sirey sera appelée pour défendre à cette opposition.

La dame d'Houchin ayant fourni ses défenses, et le tuteur ayant produit, le mineur de Roquelaure meurt le 2 prairial an 7. — Son décès est signifié le 8. — Le 29 du même mois, arrêt qui rejette l'opposition du tuteur. Les héritiers du mineur attaquent cet arrêt par la voie de la tierce-opposition, et en demandent la nullité sur le fondement qu'il a été rendu contre une personne décédée, et dont le décès était notifié, sans que préalablement ils aient été assignés en reprise d'instance.

Sur ce, et le 19 ventose an 9, arrêt de la Cour de cassation, ainsi conçu : — « La Cour ; Considérant que d'après l'art. 1er du tit. 13, 2e partie du réglement de 1738, et les art. 2, 3 et 4 du tit. 26 de l'ordonnance de 1667, auxquels ledit art. 1er du tit. 13 du réglement de 1738 renvoie, le jugement d'une instance qui sera instruite et en état d'être jugée, ne pourra être différé par la mort des parties ; — Que ce qui constitue essentiellement la mise en état d'une affaire pendante au tribunal de cassation est la production et le dépôt au greffe de la part des différentes parties des mémoires que la loi les autorise à produire ; qu'à la vérité, l'art. 21 de la loi du 2 brumaire an 4, porte que les parties peuvent plaider elles-mêmes ou par leurs défenseurs, mais que par cette loi la plaidoirie est pleinement facultative, et n'est pas nécessaire pour mettre l'affaire en état, puisque ne pas plaider n'entraîne pas de défaut ni les effets qui en sont les suites ; — Considérant que sur la demande en opposition formée par le tuteur du mineur Roquelaure, au jugement du 19 messidor an 6, celui-ci avait produit sa requête introductive, puis un mémoire ampliatif dans lequel il répond aux moyens employés par la veuve Sirey, dans les défenses qu'elle avait également produites sur ladite opposition ; que l'affaire étant ainsi en état aux termes des lois, le jugement n'en pouvait être retardé par l'événement de la mort du mineur Roquelaure ; en conséquence, que les héritiers dudit mineur Roquelaure ne pouvaient, sous le prétexte de la nécessité de la reprise d'instance avec eux, former de tierce-opposition au jugement du tribunal en date du 29 prairial an 7 ; — Vu l'art. 2 du tit. 10, première partie du réglement de 1738 ; — Déclare les héritiers du mineur Roquelaure non-recevables dans leur tierce-opposition, etc. »

2. *L'action en reprise d'instance se prescrit par le même laps de temps que l'action principale* (Art. 397, C. P. C.) (1).

En 1780, les héritiers de la demoiselle Aubon Dubois actionnent

(1) Voy. M. Carr., t. 1, p. 806, note 3.

un sieur Masset Duval en rescision pour cause de lésion de la vente du domaine de la Cousinière à lui faite par leur auteur, et obtiennent une sentence qui ordonne l'expertise. Dix-huit années s'écoulent sans poursuites ; au bout de ce temps, l'instance est reprise par ceux qui l'avaient introduite ou par leurs représentans. Jugement du tribunal de Falaise d'abord, et ensuite du tribunal d'appel séant à Caen, qui la déclarent prescrite ; attendu que les ordonnances de 1510 et 1535 n'accordent que dix ans pour introduire l'action en rescision pour cause de lésion, et que le délai pour reprendre l'instance ne doit pas être plus long que le délai pour introduire l'action. — Pourvoi en cassation de la part des héritiers qui soutiennent, en principe général, que la durée de toute action est de 30 ans ; et que pour la réduire à un délai plus court, il faudrait une dérogation expresse de la loi, dérogation qui n'existe pas. — Mais, le 24 vendémiaire an 12, la Cour de cassation, section des requêtes, a rejeté le pourvoi sur le fondement que l'arrêt attaqué n'avait violé aucune loi.

Observations.

En décidant que la durée de l'action en reprise d'instance doit toujours être déterminée par celle de l'action principale, cet arrêt semble n'admettre, comme mode de prescription de cette action en reprise, que les divers laps de temps dont se composent les diverses prescriptions. Mais ne peut-on pas dire que l'art. 397, C.P.C., prononçant la péremption de toute instance quand il y a eu discontinuation de procédure pendant trois ans, sauf augmentation de six mois dans certaines circonstances, il n'est plus possible de former une demande en reprise d'instance alors que le temps de la péremption est complet?

Ne peut-on en un mot considérer la péremption comme une espèce de prescription particulière qui doit aussi être appliquée dans ce cas? Nous le pensons ; car il serait absurde, suivant nous, que l'action en reprise d'instance pût survivre à l'instance même. Mais pour que ce résultat ait lieu, il faudra que la péremption soit demandée ; il ne suffit pas, en effet, que le temps nécessaire pour la former se soit écoulé ; elle ne devient un droit que quand elle est réclamée avant qu'une des parties ait interrompu la discontinuation de la procédure, à la différence de la prescription qui, lorsque le temps en est révolu, confère un droit que rien ne peut enlever.

Ainsi donc, soit que les poursuites aient cessé par le décès d'une

des parties, ou par le décès, la démission ou la destitution de son avoué, l'héritier, après le laps de trois ans et demi, pourra demander que l'instance soit déclarée périmée. Mais tant que le bénéfice de la péremption ne sera pas invoqué, l'autre partie pourra former la demande en reprise d'instance, sauf à être déclarée non-recevable, si cette demande était intentée postérieurement au laps de temps suffisant pour prescrire l'action qui donne lieu au procès.

Telle est, au reste, l'opinion de M. Lep., p. 228, qui toutefois ne s'explique que relativement à la prescription trentenaire.

3. *Une assignation en reprise d'instance est valablement donnée au domicile indiqué dans les derniers actes de la procédure et avec les détails que comporte ce domicile, si la partie n'a pas été légalement instruite du changement de domicile qui s'est opéré dans l'intervalle.* (Art. 346, C. P. C.)

Le sieur Dallard est assigné en reprise d'instance, par les héritiers de Crussol ; et un arrêt de la Cour d'appel de Paris, rendu par défaut contre lui, le 16 juin 1807, déclare l'instance reprise. — En formant opposition à cet arrêt, le sieur Dallard demande la nullité de l'assignation, comme lui ayant été donnée à un ancien domicile à Paris, et avec les délais que comportait ce domicile, tandis qu'il était depuis plusieurs années domicilié en Westphalie. — Mais la Cour a rejeté ce moyen de nullité, par arrêt du 17 août 1807 ; — Attendu, que l'assignation en reprise d'instance a été donnée à la partie de Louis (le sieur Dallard) en son domicile, rue de la Concorde, au domicile indiqué par la requête signifiée le 27 frimaire an 12. »

Nota. Cette solution est fondée sur le principe qu'une partie ne peut être déclarée responsable de l'inobservation d'une formalité que la négligence, ou le silence de son adversaire ne l'a point mise à même de remplir. Ce principe a surtout été consacré en matière d'assignation.

Un grand nombre d'arrêts ont jugé que les significations dans le cours d'une instance pouvaient être faites à l'ancien domicile, tant que le changement intervenu n'avait pas été légalement notifié. — Voy. entr'autres, v° *Exploit*, n°s 49 et 284. Il a même été décidé qu'une assignation pouvait être donnée à un domicile pris par une partie dans plusieurs actes judiciaires, encore bien qu'elle eût résidé ailleurs, v° *Exploit*, n°s 85 et 270.—Si cette marche est valable, alors qu'il s'agit de l'acte même qui entame le procès, qui ouvre l'instance, à plus forte raison, doit-elle l'être à l'égard de celui qui ne fait que la reprendre, puisqu'enfin la procédure qui a déjà eu lieu,

avertit suffisamment la partie de se tenir sur ses gardes et la rend directement moins excusable d'avoir négligé les précautions qui auraient pu la mettre à l'abri d'une surprise.

Les auteurs examinent la question de savoir si l'assignation en reprise d'instance doit contenir copie des pièces de la procédure, et la résolvent diversement. M. B. S. P., p. 348, note 38, pense, d'après un arrêt du parlement de Grenoble, du 17 juillet 1671, qu'il faut donner une nouvelle copie des pièces. M. D. C., p. 260, *in pr.*, est du même avis, lorsque la reprise d'instance a lieu contre les héritiers de la partie décédée. M. Delap., t. 1, p. 327, les auteurs du Commentaire inséré aux Annales du Notariat, t. 2, p. 416 et ceux du Pr.Fr., disent qu'il suffit, et que l'usage est, de donner copie du dernier acte de la procédure, s'en référant en cela à l'opinion de Jousse, sur l'art. 2, tit. 26 de l'ordonnance.

Mais MM. Haut., p. 189, Carr., t. 1, p. 814, n° 1286, Pig., Comm., t. 1, 613, alin. 5, et F. L., t. 4, p. 682, 2e col. alin. 8, ne croient pas même cette formalité nécessaire, et nous adoptons entièrement leur opinion. En effet, non-seulement l'art. 346 n'oblige point à donner copie du dernier errement de la procédure; mais il est évident que l'intention du législateur a été de dispenser de cette obligation, puisque le projet de l'art. 346 portait que l'assignation devait contenir sommairement l'état de la procédure, et que cette disposition a été supprimée lors de la rédaction définitive, sur l'observation de la section du tribunat qu'il était à craindre qu'on n'en abusât pour faire des écritures. C'est donc à la partie assignée en reprise à prendre par le vu des pieces tous les renseignemens qu'elle juge convenable sur l'état de la procédure, chose facile puisque l'assignation lui indique les noms des avoués. Toutefois il sera, bon ainsi que le remarquent MM. Haut. et Carr., de relater le dernier acte qui aurait été signifié dans la cause.

4. *Lorsqu'un procès est en état d'être jugé et que la contestation roule sur un droit* personnel *à une partie, c'est-à-dire non transmissible à ses héritiers, le décès connu de cette partie ne doit pas empêcher le jugement d'être prononcé.* (342, C. P. C.) (1).

Le sieur Tongries ayant été interdit, la dame Tongries son épouse, réclama la tutelle et l'administration de la communauté. Un juge-

(1) Si la cause est en état contre des parties, et ne l'est pas contre d'autres, le jugement, à l'égard de celles-ci devra être différé jusqu'après la demande en reprise ou en constitution, suivant M. Pig. Comm., t. 1, p. 605, 3e alin.

ment du tribunal de Louvain ne lui accorda que cette seconde partie de ses conclusions ; appel de sa part en ce qu'on lui avait refusé la tutelle, et de la part du tuteur en ce que l'administration de la communauté était conférée à l'épouse. La cause était en état d'être jugée sur l'appel, lorsque la dame Tongries mourut. Son décès, bien que connu, n'empêcha point la Cour de Bruxelles de rendre son arrêt, par lequel elle déclara que la dame Tongries devait avoir l'administration *de la communauté*, et que les deniers existans devaient être placés en immeubles.

Pourvoi en cassation de la part des héritiers du mari pour fausse application de l'art. 1er, tit. 26 de l'ordonnance de 1667, et de l'article 342, C. P. C., et le 1er juin 1808, arrêt de la section civile, par lequel : — « LA COUR ; Attendu que la cause était en état, la loi permettait à la Cour d'appel de procéder au jugement malgré le décès de la dame Tongries ; — Que ce décès laissait à décider la question la plus importante du procès, qui était celle de l'immobilisation des deniers ; — Qu'à la vérité la demande formée par la dame Tongries, aux fins d'être autorisée à gérer la société, devenait sans objet pour l'avenir ; que cependant la Cour d'appel a pu, sans violer aucune loi, juger cette question en droit, et dans le rapport qu'elle pouvait avoir avec les dépens du procès ; — Attendu au surplus que cet arrêt a jugé en fait, d'après les pièces et les plaidoiries, que les parties avaient réciproquement consenti à l'immobilisation des deniers dont il s'agit ; — Rejette, etc. »

Nota. Pour justifier encore davantage cet arrêt dont MM. CARR., t. 1, p. 807, n° 1777, et F. L., t. 4, p. 882, alin. 3, approuvent la décision, l'on peut dire avec le premier de ces auteurs que la nécessité de prononcer sur les dépens dont la condamnation est essentiellement subordonnée au sort de la demande au principal, était dans l'espèce une raison suffisante pour que la Cour rendît son arrêt.

5. *Lorsque, dans le cours de l'instance, l'héritier bénéficiaire se porte héritier pur et simple, il n'est pas nécessaire de reprendre l'instance.* (Art. 342 et 345, C. P. C.) (1).

Jugé dans ce sens, le 2 juin 1808, par la Cour d'Aix, entre les héritiers Funel et la dame Paty, en ces termes : — « LA COUR ; Considérant qu'il est constant que la dame Paty a formé sa demande au fond contre les hoirs Funel en leur qualité d'héritiers purs et simples du sieur Pierre-Théodore Funel, par des conclusions motivées et signifiées à leur avoué dans le cours de l'instance bénéficiaire, et que dès-lors lesdits

(1) Voy. *infrà*, n° 8, l'arrêt du 3 juin 1818 et la note.

hoirs ne sont point fondés à soutenir qu'il n'y a pas eu nouvelle demande formée contre eux en leur qualité d'héritiers purs et simples. — Considérant, qu'ayant défendu sur cette demande formée, non-seulement en demandant eux-mêmes le renvoi de la cause pour plaider, mais en querellant le titre sur lequel elle était établie, et en voulant lui faire appliquer les dispositions relatives à la suppression des droits féodaux, les hoirs Funel se seraient au besoin rendus non-recevables à se plaindre actuellement de la prétendue irrégularité qui pourrait se rencontrer dans la forme de la demande dont s'agit; — Conformément aux dispositions de l'art. 5, du tit. 5 de l'ordonnance de 1667, et de l'art. 173, C. P. C.; — Considérant en second lieu, qu'il en est d'un héritier bénéficiaire qui se porte ensuite héritier pur et simple, comme de celui qui, sur une demande formée contre lui comme héritier pur et simple, est admis dans le cours de l'instance à prendre la qualité d'héritier bénéficiaire; — Que la seule différence qui survient dans cette dernière circonstance consiste en ce que les droits du créancier se trouvent restreints à la valeur des biens par lui délaissés, tandis que dans le premier cas l'héritier peut être contraint sur ses biens personnels, sans qu'à raison de ce, on soit tenu de le citer en reprise parce qu'il est toujours le vrai débiteur et la seule partie légitime contre laquelle les créanciers puissent exercer leurs actions; — Que telle est la conséquence des dispositions des art. 1, 2, 3, tit. 26 de l'ordonnance de 1667, maintenues par les art. 342 et suiv. C. P. C., qui ne prescrivent la citation en reprise qu'en cas de décès de l'une des parties duement signifié, et non en cas de changement d'état; que telle est même dans ce dernier cas la disposition formelle de l'art. 345 dudit Code; — Confirme, etc. »

6. *Le décès d'une ou de plusieurs parties après que les conclusions ont été contradictoirement prises, ne donne pas lieu à la reprise d'instance.*

7. *Si un arrêt interlocutoire a autorisé, dans ce cas, la reprise d'instance, sans réclamation de la part de ceux qui avaient intérêt à s'y opposer, cet arrêt doit être exécuté, et il peut même être accordé au demandeur un délai pour mettre les héritiers en cause.* (Art. 342, 343; C. P. C.) (1).

Aux termes de ce dernier article, l'affaire est en état lorsque les conclusions ont été contradictoirement prises à l'audience, et d'après l'art. 342, le jugement d'une telle affaire ne peut être différé

(1) Voy. M. Carr., t. 1, p. 809, note 2.

par le décès des parties. Ainsi la solution négative de la première question posée, résulte de la combinaison de ces deux articles.

La seconde question semble présenter un peu plus de difficultés, car, de quelque manière qu'on veuille qualifier l'arrêt qui autorise une reprise d'instance, il est, par sa nature, susceptible d'être rétracté, si la décision de la cause se trouvait ainsi différée, contre le vœu formel de la loi. A la vérité on peut dire qu'un tel arrêt (quoiqu'il n'ordonne qu'une instruction) est définitif relativement à la question qu'il décide; de sorte qu'étant rendu avec le consentement des parties, n'étant pas, d'ailleurs, attaqué dans les délais utiles, il acquiert à leur égard l'autorité de la chose jugée. (Coff.)

Ces deux questions ont été résolues, le 8 août 1809, par la Cour de Bruxelles, première chambre, en ces termes: — « La Cour; Attendu que par l'arrêt du 24 juillet dernier, la reprise d'instance a été autorisée avec les héritiers des parties dont le décès était alors dénoncé, et que l'appelant ne s'y est pas opposé; qu'ainsi il y a à cet égard, chose jugée; — Attendu que le délai n'ayant pas permis d'effectuer la reprise d'instance dans les termes de l'arrêt, il y a lieu à accorder un nouveau délai, pour l'exécution de l'arrêt du 24 juillet; — Attendu, en ce qui concerne le décès d'autres parties, annoncé aujourd'hui, que l'appelant s'oppose à la reprise d'instance, sur le fondement des art. 342 et 343, C. P. C.; — Attendu en effet qu'il résulte des pièces que les conclusions ont été contradictoirement prises par les parties; qu'aux termes desdits articles l'affaire est en état, et que le jugement ne peut être différé par le décès des parties..... — Continue la cause à la première audience après les vacations, pour être satisfait à la reprise d'instance autorisée par ledit arrêt; — Déclare au surplus l'affaire en état d'être jugée, nonobstant le décès d'autres parties annoncé à l'audience de ce jour, etc. »

8. *Lorsqu'une instance a été introduite par, ou avec un adjoint du maire en sa qualité, et que ce fonctionnaire vient à être remplacé, il n'y a point pour cela interruption d'instance et obligation de la reprendre avec le nouveau maire ou adjoint.* (Art. 342 et suiv., C. P. C.) (1)

---

(1) Voy. M. Carr., t. 1, p. 806, not. 2, n° 1, qui, par erreur, donne à cet arrêt la date du 3 juin, et *suprà*, n° 5, l'arrêt du 2 juin 1808, et ce que nous avons déjà dit J. A., t. 33, p. 340. — Voy. aussi MM. Lep., p. 229 et 230; Carr., t. 1, p. 813, n° 1285; et Haut., p. 188.

La commune de Marquemont était en instance avec le sieur Robert de Lierville devant la Cour royale d'Amiens.

Le sieur Boissy, adjoint du maire qui représentait la commune, ayant été remplacé par le sieur Guillot, celui-ci continue les poursuites commencées, sans faire aucun acte de reprise d'instance.

La demande en nullité de ces poursuites, formée par le sieur Robert, fut rejetée par la Cour d'Amiens, et le 3 juin 1818, sur son pourvoi en cassation, il a été rendu l'arrêt suivant : — « La Cour ; Attendu que l'adjoint du maire d'une commune, toujours forcée de plaider par le ministère de son maire, ou de l'adjoint lorsque le maire est empêché, est constamment, quel que soit l'individu qui occupe cette place, l'homme de la commune; que, dès-lors, l'adjoint qui en remplace un autre qui a d'abord suivi le procès, n'est pas obligé de reprendre l'instance; — Rejette, etc. »

9. *En matière d'arbitrage, les héritiers d'un des signataires du compromis doivent être assignés en reprise d'instance devant le tribunal du domicile qu'avait leur auteur à l'époque du compromis, et non devant celui du domicile des arbitres.* (Art. 346, C. P. C.)

10. *Sous l'empire de la loi du 24 août 1790, l'ordonnance d'exécution au bas d'une sentence arbitrale, ne devait pas être nécessairement donnée par le président du tribunal du ressort dans lequel la sentence était rendue.* (Art. 1020, C. P. C.)

11. *Le jugement qui statue par une seule et même disposition sur l'exception d'incompétence et sur le fond, sans que le défendeur ait conclu, doit être annulé.* (Art. 168, C. P. C.)

Le sieur François Petit, domicilié dans le district de Rocroy, et le sieur Beffroy-Dubreuil, domicilié à Charleville, nommèrent, pour statuer sur un différend existant entre eux, deux arbitres demeurant dans cette ville. Le 15 janvier 1792, ces arbitres renvoyèrent les parties à se pourvoir devant le tribunal de Charleville pour la nomination de trois experts. Après un long espace de temps, la veuve Dubreuil assigna les héritiers du sieur Petit devant le tribunal de Rocroy, pour voir procéder à la nomination de trois experts, en exécution de la sentence du 15 janvier 1792. Les défendeurs demandaient le renvoi devant le tribunal de Charleville; ce déclinatoire fut rejeté, et par le même jugement, le tribunal statua sur le principal sans que les héritiers Petit eussent conclu au fond, et sans donner défaut contre eux. Sur l'appel, la Cour de Metz, le 3 décembre 1819, rendit l'arrêt suivant : — « La Cour ; Considérant que François Petit, défendeur, était domicilié dans le ressort du

tribunal de Rocroy, à l'époque où le procès a commencé ; que l'objet en litige était également situé dans le même ressort, et que par conséquent la contestation devait naturellement être portée devant le tribunal de Rocroy ; — Considérant qu'à la vérité les parties ayant soumis leurs différends à des arbitres, ceux-ci rendirent, dans le ressort du tribunal de Charleville, deux sentences en date des 15 janvier et 1 août 1792 ; que par celle du 15 janvier, ils ordonnèrent que, si les parties ne convenaient pas entre elles des experts qui devaient estimer les objets litigieux, ces experts seraient nommés d'office par le tribunal de Charleville ; que d'ailleurs le Code de procédure civile, art. 1020 et 1021, veut que les jugemens arbitraux soient rendus exécutoires par le président du tribunal dans le ressort duquel ils ont été rendus, et que la connaissance de l'exétion appartienne au tribunal qui a rendu l'ordonnance ; d'où il semblerait que la reprise d'instance aurait dû être portée devant le tribunal de Charleville ; — Mais considérant aussi que les arbitres ne pouvaient attribuer juridiction à un tribunal qui n'en avait pas reçu de la loi ; qu'il est douteux que les règles tracées par le Code de procédure civile puissent s'appliquer à un procès intenté avant sa publication ; que la loi du 24 août 1790, sous l'empire de laquelle le procès a commencé, se borne à ordonner que les sentences arbitrales soient rendues exécutoires par une simple ordonnance du président du tribunal de district, sans expliquer si c'est le tribunal naturellement compétent pour statuer sur les contestations, ou celui dans le ressort duquel il a été rendu les sentences arbitrales, qui rendra cette ordonnance ; — Considérant, au surplus, qu'il n'est point justifié que la sentence arbitrale du 15 janvier 1792, ait été rendue exécutoire par une ordonnance du président du tribunal de Charleville ; que le compromis s'est éteint par le décès de l'un des arbitres, et que la reprise d'instance est une action nouvelle qui doit être portée devant les juges naturels ; — Considérant que devant le tribunal de Rocroy, les héritiers Petit se sont bornés à demander leur renvoi devant le tribunal de Charleville, et que, loin de conclure sur le fond, ils se sont réservés de proposer tous leurs moyens de défense en temps et lieu et devant les juges compétens ; qu'aux termes de l'art. 172, C. P. C., le tribunal de Rocroy ne pouvait joindre la demande en renvoi au principal ; qu'ainsi, après avoir déclaré sa compétence, il aurait dû ordonner aux parties de plaider au fond, et dans le cas où les héritiers de Petit auraient refusé de plaider, donner défaut contre eux et statuer par un jugement susceptible d'opposition ; — Sans s'arrêter aux moyens d'incompé-

tence proposés contre le tribunal de Rocroy, met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que les premiers juges ont fait droit sur la demande principale en même temps que sur la demande en renvoi; émendant quant à ce, décharge les héritiers Petit des condamnations contre eux prononcées, etc »

12. *Y a-t-il lieu à assigner en reprise d'instance les héritiers d'un tiers-saisi décédé depuis la dénonciation et l'assignation à lui données en vertu des articles* 564 *et* 571 ? — En d'autres termes : *Le décès du tiers-saisi suspend-il la demande en validité de la saisie pendant les délais accordés à la veuve et aux héritiers pour faire inventaire et délibérer ?*

M. Carr. Comp., t. 1, p. 808, n° 1279, professe la négative; cependant il conseille, toutefois, de renouveler les dénonciations et l'assignation aux héritiers en qualité d'habiles, sauf à ceux-ci à faire ensuite la déclaration.

13. *Dans quels cas une cause cesse-t-elle d'être en état, et que faut-il faire lorsque cette circonstance se présente ?*

Selon M. D. C., p. 250, alin. 3, une cause cesse d'être en état, 1° lorsquil intervient partage d'avis entre les juges sur la décision d'une contestation, car alors l'affaire devant, aux termes de l'art. 118, C. P. C., être plaidée de nouveau devant le juge *tiers* appelé par le tribunal pour vider le partage, et la vocation de ce juge pouvant donner lieu à une récusation qui peut être exercée avant la plaidoirie, l'ouverture seule de ce droit suffit, pour que la cause cesse d'être en état jusqu'à ce que les parties soient déchues de la faculté de l'exercer; il faudra donc, si l'une d'elles est décédée, assigner ses héritiers en reprise d'instance, pour qu'ils puissent exercer de leur chef une récusation qui appartiendrait à leur auteur, s'il vivait encore.

Le second cas où une cause cesse d'être en état, est relatif aux affaires instruites par écrit : deux événemens peuvent dans ce cas nécessiter une reprise d'instance; 1° le partage d'avis, auquel il faut appliquer ce que l'on vient de dire; 2° le décès du rapporteur. En effet, l'art. 100, C. P. C., veut qu'il en soit commis un par ordonnance du président, sur requête, et que cette requête soit signifiée à partie ou avoué, trois jours au moins avant le rapport. Or, cette formalité est impossible à remplir, si l'avoué, ou la partie sont décédés; il faudra donc reprendre l'instance contre elle ou contre ses héritiers.

14. *La nullité prononcée par la loi, à l'égard des poursuites faites à*

la suite d'un décès, est-elle absolue, quant à ses effets, en ce sens que toutes les parties puissent s'en prévaloir?

Si l'on s'en tient aux termes rigoureux de l'art. 344, il semble que l'on doive adopter l'affirmative, car cet article ne distingue pas, et sa disposition est générale; mais si l'on applique au cas particulier dont il s'agit les principes généraux du droit, il sera difficile de croire que le législateur ait voulu permettre à d'autres personnes que celles qui ont pu être lésées par les poursuites faites à la suite d'un décès, d'en demander la nullité. Comment, en effet, un individu à qui la continuation d'une procédure n'a causé aucune espèce de préjudice, qui souvent même en a profité, pourrait-il invoquer le bénéfice de l'art. 344? Cela ne se concevrait pas, et serait en opposition manifeste avec cette règle de raison et de justice qui veut que l'intérêt soit la seule mesure des actions. Nous croyons donc que la nullité introduite par l'art. 344 est relative, et ne concerne que les héritiers, créanciers ou ayans-cause de la personne au nom de laquelle on aurait agi dans un temps où elle n'était plus. Cette opinion, qui est celle de MM. D. C., p. 252, § 7 et suiv., et Carr., t. 1, p. 810, n° 1280, peut encore s'appuyer sur un arrêt de la Cour de Paris, du 23 avril 1807, J. A., v° *Exploit*, p. 93, n° 75.

15. *Par quelle voie faut-il poursuivre la nullité du jugement rendu en contravention à l'art.* 344; *ou bien la simple opposition, appelée autrefois* demande en rapport de jugement, *est-elle la seule praticable; ou bien ne peut-on se pourvoir que par tierce-opposition, appel, ou requête civile, selon les cas?*

Cette question, souvent agitée par les commentateurs de l'ordonnance de 1667, et sur laquelle le Code de procédure est absolument muet, divise les jurisconsultes modernes qui s'en sont occupés. M. D. C., p. 254 et 255, pense que la nullité du jugement rendu au mépris de la disposition de l'art. 344 ne présentant pas une action différente des autres, il faut de toute nécessité prendre l'une des voies que la loi indique, savoir : celle de l'appel, si le jugement n'est qu'en première instance; celle de la requête civile, s'il est en dernier ressort, ou celle en cassation pour les cas déterminés par la loi, ou enfin la voie du désaveu, lorsqu'il y a prévarication de la part de l'avoué de la partie décédée; M. D. C. n'arrive à cette opinion qu'après avoir longuement combattu celle de Rodier, qui, à l'en croire, aurait soutenu, quest. 4, art. 2, tit. 26, p. 416, que *la tierce-opposition* était l'unique voie à employer dans le cas dont il s'agit; mais M. Carr, t. 1, p. 811, n° 1282, fait observer que Rodier ne parle

point de la tierce-opposition, mais bien de la simple opposition, appelée demande en rapport *de jugement;* et par les motifs qu'en donne cet ancien auteur, *loc. cit.*, il croit comme lui que c'est cette voie qu'il faut prendre exclusivement à l'appel et à la requête civile. Les auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 326, disent aussi que ni l'une ni l'autre de ces deux voies ne sont nécessaires que, seulement, quand la partie qui aura obtenu le jugement nul voudra s'en prévaloir on lui opposera la nullité. — M. Pig. Comm., t. 1, p. 608, émet un autre avis : il pense que la demande en nullité devra être formée devant le tribunal même qui a rendu le jugement, lequel sera déclaré non avenu, comme cela arrive, suivant lui, dans le cas de désaveu, aux termes de l'art. 360. — Comme on voit, le moyen dont MM. Carr. et Pig. conseillent l'emploi pour obtenir l'annulation du jugement, est à peu près le même, et ne diffère que de nom. — Nous ne croyons pas cependant qu'on puisse y recourir; l'opposition sur requête dont parle M. Carr., si elle existe encore, ce qui est fort contestable, est tellement inusitée, que l'on ne voit pas de raison plausible pour l'employer de préférence aux autres modes de recours tracés par la loi. Quant à la demande en nullité devant le tribunal même, nous avons montré, vo *Désaveu*, p. 404, no 62, que M. Pigeau, qui la regarde comme la seule marche à suivre dans le cas actuel, en indique une autre dans un cas absolument semblable, et qu'il reconnaît tel celui de l'art. 357 C. P. C. Nous nous en référons à l'opinion que nous avons exprimée en cet endroit, et nous y renvoyons le lecteur.

16. *La disposition de l'art. 344 C. P. C., relativement au décès de l'une des parties, reçoit-elle quelquefois exception?*

Oui, dans un seul cas, c'est lorsque, aux termes de l'art. 360 C. C., l'adoptant vient à mourir, après que l'acte d'adoption a été porté devant les tribunaux, et avant que ceux-ci aient définitivement prononcé; alors l'instruction est continuée, et l'adoption admise s'il y a lieu, suivant M. Carr., t. 1, p. 811, n. 1281.

17. *La vente d'un immeuble pendant l'instance à laquelle donne lieu les contestations* réelles *dont il est l'objet, opère-t-elle dans la personne du vendeur, propriétaire de cet immeuble, un changement tel que la procédure ne puisse plus continuer contre lui, et qu'il faille assigner l'acquéreur en reprise d'instance?*

Nous ne le pensons pas. D'après l'art. 344 C. P. C., en effet, le seul événement qui, dans les affaires qui ne sont pas en état, nécessite la discontinuation de la procédure, est le décès de l'une des parties,

et encore faut-il que ce décès soit notifié ; ce cas n'est pas le nôtre ; tout ce qui résulte de la vente que nous supposons, c'est un changement de qualités dans le vendeur, mais cela ne suffit point pour le faire disparaître de l'instance ; car le changement de qualités n'est point mis par la loi au nombre des causes qui interrompent les poursuites ; d'un autre côté, bien que l'action réelle aboutisse toujours à l'immeuble, celui qui l'exerce doit cependant savoir contre qui l'exercer, et la personne qui lui est naturellement indiquée pour y répondre, est le possesseur actuel de l'immeuble, à l'occasion duquel elle ne peut être exercée, et il ne peut dépendre de celui-ci, en vendant l'immeuble à une autre personne, de le soustraire au droit réclamé. Les procédures seront donc légalement continuées avec le vendeur, et la condamnation prononcée n'en sera pas moins exécutée sur l'immeuble, quel qu'en soit le propriétaire. C'est au nouveau possesseur de l'immeuble à intervenir, et même à prendre le fait et cause de son vendeur, s'il le juge à propos. Telle est l'opinion de MM. Lep., p. 127, 2e quest., et Delap., t. 2, p. 324, 3e alin. Toutefois ces deux auteurs diffèrent en ce point que le premier pense que le vendeur pourra requérir sa mise hors de cause dans le cas d'intervention de l'acquéreur, tandis que le second lui refuse ce droit, à cause des dépens faits avec lui, auxquels il peut être condamné en définitive ; mais, ajoute-t-il, il peut demander, en restant présent, qu'il ne lui soit plus rien signifié, en offrant de payer les dépens faits avant l'intervention de l'acquéreur, pour le cas où son acquéreur ou cessionnaire viendrait à succomber. Nous adhérons à cet avis.

18. *Si, après une assignation en reprise d'instance, les deux parties procèdent volontairement sans qu'il ait été préalablement signifié d'acte de reprise, l'instance est-elle tenue pour reprise?*

Cela n'est pas douteux ; l'art. 347, en disant que l'instance sera reprise par acte d'avoué à avoué, n'exige pas de toute nécessité que cet acte intervienne, et ne lui attribue pas exclusivement le pouvoir de constater la reprise. Il en est d'autres, tel que serait une signification quelconque, un acte d'instruction, une sommation, qui doivent également avoir cet effet, parce qu'ils présupposent un consentement tacite, un acquiescement à la reprise ; et que l'exécution d'une chose doit valoir autant que la simple déclaration de l'intention où l'on est d'exécuter. C'est au reste ce que disent MM. D. C., p. 261 ; B. S. P., p. 349, obs. 2, nos 41 et 42, et Carr., t. 1, p. 815, n° 1288.

19. *Peut-on contester la demande en constitution?*

M. Pig. Comm., t. 1, p. 614, le pense, quoique le Code n'en parle pas. Il cite pour exemple le cas où la cause est éteinte par prescription *ou autres causes*; quant à la prescription, il nous semble qu'elle ne peut autoriser la partie assignée à contester la demande en constitution; la prescription en effet ne s'applique pas de plein droit; elle a besoin d'être opposée, et comme elle ne l'est jamais que par exception à l'action dirigée par le demandeur, il faut que la partie qui compte se libérer, à l'aide de ce moyen, constitue un avoué pour en être l'organe. D'ailleurs, dans l'incertitude où elle est, s'il ne sera pas combattu, elle ne peut se refuser par avance de se donner dans la personne de cet officier ministériel, le seul représentant que la loi reconnaisse. Il y aurait cependant un cas où l'on pourrait, sans nul doute, contester la *demande en constitution*, ce serait celui où des héritiers assignés à cette fin auraient renoncé à la succession. Voy. le n° suivant.

20. *Si des héritiers contestent la demande en reprise d'instance ou en constitution de nouvel avoué, sur les motifs qu'ils ont renoncé à la succession, que doit faire le demandeur?*

Le demandeur doit faire nommer un curateur à la succession vacante, l'assigner en reprise d'instance ou en constitution de nouvel avoué, s'il y a lieu, et suivre contre lui. Voy. M. Carr., t. 1, p. 816, n° 1290.

21. *Des héritiers assignés en reprise d'instance ou en constitution de nouvel avoué, sont-ils recevables à opposer l'exception dilatoire résultant du délai donné par les art.* 797 *et* 798, *C. C.; et* 174, *C. P. C., pour faire inventaire et délibérer?*

MM. Pig., t. 1, p. 430, *in pr.*; F. L., t. 4, p. 883, 1re col, 3e alin.; B. S. P., p. 349, note 41 et 42, obs. 1; Delap., t. 1, p. 328; et les auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 330, tiennent l'affirmative, sans donner aucun motif à l'appui d'une opinion qu'ils ne croient pas apparemment contestable; mais M. D. C., p. 262, est d'un sentiment contraire. Il se fonde, 1° sur la disposition littérale de l'art. 349, qui *défend d'accorder d'autres délais que ceux qui restent à courir;* 2° sur l'art. 779, C. C., qui déclare que les actes purement *conservatoires, de surveillance et d'administration provisoires,* ne sont pas des actes d'adition d'hérédité si l'on n'y a pris le titre ou la qualité d'*héritier;* or, comme selon lui on ne peut voir un acte d'héritier dans le fait d'un habile à succéder, qui continuerait le procès commencé par le défunt, pourvu qu'il déclare qu'il n'entend pas prendre qualité; comme ce n'est qu'un acte d'administration, de sur-

veillance de sa part, dans l'intérêt de la succession à laquelle il veut épargner une condamnation quelconque, il s'ensuit qu'on peut le forcer à reprendre l'instance, sans qu'il puisse opposer l'exception résultant du délai pour faire inventaire et délibérer. La première de ces opinions nous paraît trop exclusive, en ce qu'elle suppose que l'héritier peut dans tous les cas, et quelle que soit la nature de la contestation engagée avec son auteur, invoquer le bénéfice de l'art. 174, C. C.; la deuxième nous semble erronée. Il suffit, en effet, de lire attentivement l'art. 349 pour se convaincre qu'il ne comprend point dans sa prohibition les délais pour faire inventaire et délibérer. Le législateur par cet article n'a voulu qu'une chose; c'est que la reprise d'instance ou la constitution d'un nouvel avoué ne puisse servir de prétexte pour la prolonger au-delà des délais qui lui restaient à courir pour être en état. Ainsi un jugement préparatoire a ordonné que dans trois mois le défendeur justifierait de telle pièce. Il décède au bout de deux mois dix jours, il ne restera à l'assigné en reprise d'instance, ou en constitution de nouvel avoué, que 20 jours, à compter de la signification du jugement, pour produire la pièce en question. Dans ce cas particulier, l'art. 349 fait abstraction de l'événement du décès; et mettant l'héritier à la place du défunt, il veut qu'il remplisse la formalité prescrite, comme serait obligé de le faire son auteur, s'il vivait encore. En un mot, l'art. 349 ne statue que pour des *délais de procédure*. Mais le laps de trois mois donné à un héritier pour faire inventaire et délibérer n'est point un délai de procédure. Il ne tient pas à l'instruction de l'affaire. L'héritier en jouit de son chef; il ne concerne que sa personne; il ne peut donc en être privé qu'autant qu'il se trouverait dans l'art. 349 une dérogation expresse aux diverses dispositions de loi qui le lui assurent, et comme cette dérogation n'existe pas, l'argument par induction, tiré de cet article, nous paraît dénué de solidité.

Au reste, M. D. C. lui-même semble avouer que l'héritier a droit de proposer l'exception dont il lui conteste le bénéfice. Car il veut qu'il déclare, en reprenant l'instance, qu'il n'agit qu'en qualité d'administrateur. Or, si la contestation n'a aucun trait à l'administration, pourquoi l'obliger à soutenir un procès qui, s'il renonce à la succession, doit lui devenir indifférent; et d'un autre côté, peut-on exiger qu'il le soutienne en qualité d'administrateur, puisqu'il ne concerne pas l'administration?

Ce dernier argument que nous empruntons à M. Carr., t. 1, p. 816, note 2, nous détermine à adopter la distinction au moyen de laquelle cet auteur tranche la difficulté qui nous occupe.

Ou bien, dit-il, l'instance en reprise de laquelle est assigné l'héritier roule sur une demande purement conservatoire ou d'administration, comme s'il s'agissait d'une saisie-arrêt, ou de réparations à faire à des immeubles, et alors comme les art. 179, C. P. C., et 1454, C. C., autorisent l'héritier à former lui-même de pareilles demandes, sans qu'il puisse être considéré comme ayant fait acte d'héritier, l'exception résultant des délais, pour faire inventaire et délibérer, n'empêchera point qu'il ne puisse être poursuivi en reprise d'instance.

Ou bien la contestation a pour objet des droits dont la privation diminuerait l'actif de la succession, ou dont l'allocation faite à la partie adverse augmenterait son passif, et dans ce cas il nous semble hors de doute que l'on ne pourrait forcer un successible de reprendre les suites de l'instance avant l'expiration des délais que la loi lui donne pour faire inventaire et délibérer; il ne s'agit plus ici des actes que la loi qualifie *d'actes conservatoires*.

22. *Le légataire particulier de l'objet contentieux peut-il reprendre l'instance?*

Pothier, de la procédure civile, partie 1, chap. 4 sec. 3, § 1, édit. de Dupin, ne le croit pas. Selon lui, le légataire à titre singulier ne peut qu'intervenir. M. Comm., t. 1, p. 586, prétend au contraire que l'intervention est impraticable, et lui accorde le droit de reprendre directement l'instance. Tel est aussi l'avis de M. Pig., t. 1, p. 422; mais il veut qu'avant de l'exercer, il ait obtenu la délivrance de l'objet légué. A cette opinion, l'on peut objecter que s'il s'agit de la propriété même de l'objet légué, les héritiers devront, dans leur intérêt, se refuser à sa délivrance. Il est possible, d'ailleurs, que la justice en ait ordonné le séquestre. D'un autre côté, la délivrance n'investit point le légataire particulier des actions du défunt, elles sont passées sur la tête des héritiers. Cette même raison nous empêche d'admettre le système de M. Commailles, puisque la reprise directe ne pourrait appartenir au légataire qu'autant qu'il serait subrogé aux droits de l'une des parties qui figuraient dans l'instance. Nous serions donc disposé à adopter le sentiment de Pothier, qui pense que l'intervention est la seule voie ouverte au légataire dans ce cas. Il faut bien, en effet, qu'il puisse utiliser la libéralité du défunt et défendre l'objet contre les prétentions qui tendraient, soit à le faire sortir des biens de la succession, soit à en diminuer la valeur, et l'intervention, à défaut d'une action directe, est l'unique ressource qui lui soit offerte.

Il est vrai que l'intervention suppose une instance qui, absolument parlant, n'existe pas ici, puisqu'il s'agit de la reprendre; mais, au lieu de le faire comme un simple acte, comme le dit l'art. 347, il signifiera d'avoué à avoué, une requête avec copie de son titre, dans laquelle, après avoir établi son intérêt, il conclura à ce qu'il plaise au tribunal de l'admettre à exercer, quant à ce, les actions du défunt, ce faisant, tenant l'instance pour reprise, le recevoir en tant que de besoin partie intervenante en icelle, pour qu'elle soit instruite et poursuivie ensuite suivant les derniers erremens de la procédure. — Cette marche, que conseille M. D. C., p. 262 et 263, nous paraît la plus convenable pour éviter toutes difficultés. Il en resterait cependant une encore. Ce serait celle tirée de ce que pour reprendre régulièrement une instance, il faut que les héritiers y soient ou y aient été appelés. Mais rien n'empêche, comme le dit ce même auteur, que le tribunal n'ordonne, avant de statuer sur la demande des légataires, qu'ils seront mis en cause par la partie la plus diligente.

23, *Si de plusieurs parties assignées en reprise d'instance ou en constitution de nouvel avoué, l'une fait défaut et l'autre comparaît, faudra-t-il appliquer l'art.* 153, *et conséquemment joindre le profit du défaut et ordonner une réassignation du défaillant?*

Cette question est controversée entre MM. Carr., t. 1, p. 818, n° 1292, et D. C., p. 263, d'une part, et M. F. L., t. 4, p. 883, première col. de l'autre. Contrairement à l'opinion des deux premiers auteurs, M. F. L., pense que l'art. 153, établissant qu'en principe général il y a lieu de joindre le profit du défaut, alors que toutes les parties assignées ne comparaissent pas, doit s'étendre à tous les cas qui ne sont point formellement exceptés, et partant, à celui prévu par l'art 349 à l'égard duquel cette exception n'existe pas; elle est d'autant moins supposable, ajoute-t-il, que les rédacteurs du Code de procédure ont retranché du projet de l'art. 350, une disposition, parce qu'elle se trouvait dans l'art. 155, preuve qu'il faut rattacher les art. 350 et 352 aux art. 149 et suivans. Pour montrer que l'art. 152 n'est point applicable, nous ne dirons pas, avec MM. Carr. et D.C., qu'ici le défaut ne porte que sur la reprise, et non sur le fond du procès, parce qu'en effet cet article 153 ne distingue point entre ces deux hypothèses. Mais il nous semble qu'un argument décisif contre le système de M.F.L. se tire de ce que la voie de l'opposition est ouverte à celui qui, assigné en reprise d'instance ne comparaît pas, tandis qu'elle est interdite, d'après l'art. 153, lorsque, en con-

formité de sa disposition, le défaut a été joint; de plus, l'art. 350 veut que le jugement rendu par défaut contre la partie qui n'a point comparu sur la demande en reprise d'instance lui soit signifié par huissier commis. A quoi servirait-il donc de faire rendre un jugement de jonction puisque sans cette formalité le défaillant se trouve garanti de toute surprise, aussi bien que si elle était remplie : la disposition de l'art. 153 reçoit donc une dérogation nécessaire de l'impossibilité de la concilier dans cette circonstance avec les art. 350 et 351, et ces articles à leur tour déterminent le vrai sens de l'art. 349, dont les termes impératifs d'ailleurs ne se prêtent guère à l'idée que le jugement de reprise puisse être retardé par les délais d'une seconde assignation.

24. *Le jugement par défaut, dont parle l'art.* 350 *C. P. C., est-il, en cas d'inexécution dans les six mois de son obtention, sujet à la péremption prononcée par l'art.* 156 *du même Code, à l'égard des jugemens rendus par défaut contre la partie qui n'a pas constitue avoué.*

Un jurisconsulte soulève cette question, qu'il n'a trouvée, dit-il, résolue ni par les arrêts, ni par les auteurs, et il la décide négativement, en s'appuyant sur les motifs suivans, dont voici l'analyse :

1° La péremption ou annulation d'un jugement ne doit être prononcée que par un texte formel, et il n'y a pas de texte formel qui prononce la péremption d'un jugement par défaut, rendu dans le cas de l'art. 350.

2° On ne peut appliquer à ce cas, comme règle générale et de droit commun, l'art. 156 C. P.C., 1° parce qu'il est lui-même une disposition exorbitante, qui doit être rigoureusement renfermée dans ses termes; 2° parce que certaines formalités prescrites comme complément de l'art. 350 ne s'accordent point avec celles des art. 156 et suivans; en effet, l'opposition contre le jugement par défaut, dans le cas de l'art. 350, n'est recevable que pendant la huitaine de la signification, soit à avoué, soit à personne ou domicile (voy. Locré, Esprit du Code de Proc.), tandis que l'art. 158 autorise l'opposition pendant la huitaine, à partir de l'exécution; parce qu'enfin, dans une instance commencée, suspendue et reprise, le jugement rendu par défaut contre la partie, sur la reprise d'instance, n'est pas, à proprement parler, un jugement par défaut contre une partie qui n'a pas constitué avoué; que c'est un jugement par défaut contre partie qui a constitué avoué dans le principe de l'instance, *mais qui n'a pas constitué un nouvel avoué* après le décès du premier et la reprise

d'instance ; d'où il suit que l'art. 350, se rapportant à un cas différent de celui de l'art. 156, ne peut être régi par le principe que pose ce dernier article, relativement à la péremption des jugemens par défaut.

3° Il résulte des art. 165, 159, 153 et 156 C. P.C., que le législateur a voulu étendre ou restreindre le délai de l'opposition aux jugemens par défaut, selon que la partie condamnée a plus ou moins connu l'instance ; or, quand il y a eu constitution d'avoué dans l'instance commencée et suspendue par le décès de l'avoué, s'il est vrai que la condamnation qui intervient par défaut, après reprise d'instance, puisse être inconnue, au moins peut-on dire que la partie a connu l'instance, et qu'elle a pu et même dû s'enquérir s'il y avait jugement.

Ces raisons seraient sans doute de nature à faire impression, si la difficulté qu'elles tendent à résoudre était aussi sérieuse que l'a pensé le jurisconsulte dont nous venons d'exposer l'opinion ; mais nous croyons qu'en lui accordant les honneurs d'un grave examen, il a cédé à une préoccupation véritable. De quoi s'agit-il en effet selon lui? De savoir si le jugement par défaut dont parle l'art. 350 est périmé, *faute d'exécution*, dans les six mois de son obtention. Mais si ce jugement n'est pas susceptible d'exécution, du moins de l'espèce d'exécution nécessaire pour empêcher la péremption, et comment y serait-il soumis, que devient la question? Or, c'est précisément ce qui arrive. Le jugement rendu par défaut sur une demande en reprise d'instance ne contenant aucune condamnation, pas même une condamnation aux dépens, et ne statuant que sur un incident occasionné par la discontinuation des poursuites, son exécution ne peut consister et ne consiste que dans l'assignation qui doit le suivre, ou dans la procédure qui sera faite suivant les derniers erremens, et dans le jugement *sur le fond* ; mais aucun de ces actes ne constitue le genre d'exécution dont parle l'art. 159, C. P. C.; ils peuvent tous avoir lieu, à la rigueur, sans que la partie défaillante en ait une connaissance personnelle, le jugement qui le précède n'est donc pas susceptible de péremption. Il y aurait, il est vrai, difficulté si, au lieu du jugement par défaut sur la demande en reprise d'instance, c'était le jugement sur le fond qui fût aussi rendu par défaut ; mais comme il porterait condamnation, et que dès-lors il pourrait recevoir l'exécution qu'exige l'art. 159, ce ne serait que dans le cas où il ne lui serait donné aucune suite pendant les six mois, depuis sa prononciation, qu'il pourrait être atteint par la péremption.

25. *L'opposition au jugement de défaut en reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué peut-elle être jointe au fond?*

Non, évidemment. Il résulte des termes de l'art. 351 que cette opposition forme un incident qui doit être porté à l'audience, et sur lequel le tribunal doit statuer par un jugement à part. Voy. MM. Carr., t. 1, p. 819, nº 1294; et D. C., p. 264.

26. *Indication des auteurs qui ont parlé des reprises d'instance.*

On peut consulter MM. Carr., t. 1, p. 805-820 : Pig., t. 1, p. 418-430 : Pig. Comm., t. 1, p. 604-617 : Haut., p. 186-189 : D. C., p. 249-264 : Lep., p. 225-230 : Pr. Fr., t. 2, p. 321-331 : B. S. P., p. 341-349 : F. L., t. 4, p. 881-883 : Merl. Rép., t. 11, p. 673-676 : M. Q. D., t. 5, p. 456 : Delap., t. 1, p. 323-328 : Comm., t. 1, p. 385-393 : et Th. Desm., p. 159-161.

REQUÊTE CIVILE.

La requête civile est une voie extraordinaire accordée, dans certains cas, aux parties, pour faire réformer, par les juges mêmes dont ils émanent, les arrêts et jugemens en dernier ressort rendus contre elles.

S'il est de principe que toutes les présomptions ordinaires disparaissent devant la présomption de la loi, il est aussi de principe que cette dernière présomption doit elle-même céder à la vérité : cet axiome vulgaire, *res judicata pro veritate habetur,* consacré par les art 1350 et suivans C. C., donne une juste idée de l'autorité que le législateur accorde aux décisions émanées des tribunaux; mais on ne pourrait lui donner une trop grande latitude sans s'exposer aux inconvéniens les plus graves.

On doit toujours supposer dans des juges la volonté bien formelle de faire triompher la cause de la justice et de l'équité; mais par cela seul qu'ils sont hommes ils peuvent se tromper; d'ailleurs la mauvaise foi est fertile en ressources; souvent elle se cache aux regards les plus exercés.

De telles considérations ont paru suffisantes pour accorder à la partie condamnée les moyens de soumettre ses droits à un examen nouveau, après une première décision; aussi, dans la hiérarchie judiciaire, trouve-t-on d'abord deux degrés de juridiction pour les affaires un peu importantes, et ensuite un tribunal placé au-dessus de tous les autres, moins pour juger les parties elles-mêmes que les jugemens et les arrêts qu'elles lui dénoncent.

Mais si l'intérêt de la justice et l'intérêt de la loi ont fait autoriser les parties à poursuivre la réformation d'un jugement de première instance devant une cour d'appel, et l'annulation d'un arrêt d'appel, ou d'un jugement en dernier ressort, devant la cour de cassation; pourquoi, dans certains cas particuliers, les juges desquels émane un tel arrêt ou jugement ne pourraient-ils pas réformer eux-mêmes leur erreur, et rendre hommage aux principes, que des circonstances indépendantes de leur volonté leur auraient fait méconnaître? Une telle réformation serait un hommage éclatant à la pureté des intentions du magistrat intègre; elle serait un hommage à la justice même et à la vérité; moins pénible que la censure d'un juge supérieur, elle remplirait le même but.

C'est sans doute d'après de tels motifs que les Romains avaient admis la requête civile (appelée chez eux *requête de révision*) contre les décisions du préfet du prétoire, qui ne pouvaient être attaquées par la voie d'appel, parce qu'ils considéraient ce magistrat comme revêtu du caractère du prince. «*Appellatio* (est-il dit dans une de leurs lois) *sententiæ quærelam continet : at verò illa supplicatio quâ petebatur revisio litis sententiâ præfecti decisæ, erat tantùm imploratio ejusdem magistratûs clementiæ, ad quam supplicans, tanquam ad justitiæ et æquitatis asilum confugiebat.*»

Du reste, les sentences de cette espèce n'étaient pas les seules contre lesquelles on pouvait prendre la voie de la re-

quête civile. Les jugemens émanés de tribunaux ordinaires pouvaient être attaqués de cette manière dans plusieurs cas déterminés; par exemple, lorsque la religion du juge avait été trompée par des indices, des témoignages, ou des titres faux (*Voet*, ff. *de re jud.*, lib. 42, tit. 1, n° 28, et L. 3, au Code *si ex fal. instr., vel test. judic. erit.*); lorsqu'il y avait eu dol ou erreur, et que le demandeur en rapportait la preuve (L. 17 ff. *de minor*, 15 *ann.*); lorsque la condamnation différait essentiellement de la demande (argum. ex L. 18, ff. *de comm. divid.*); lorsqu'on recouvrait postérieurement des pièces nouvelles et décisives (L. 4, Cod. *de re judicatâ.*)

Il paraît que l'usage de la requête civile a été depuis longtemps adopté en France, car les ordonnances de Blois et de Moulins, même celles de Charles IX, de l'année 1563, renferment des dispositions relatives à cet objet.

Mais l'ordonnance de 1667 a irrévocablement fixé les principes de la législation à cet égard; à chaque pas ses dispositions se trouvent en point de contact avec celles du nouveau Code de procédure. On peut s'en convaincre par quelques rapprochemens sur les points principaux.

1° Quels sont les jugemens et arrêts qu'on peut attaquer par la voie de la requête civile? Aux termes de l'art. 1, tit. 35 de l'ordonnance, ce sont les arrêts et jugemens en dernier ressort. L'art. 480 du Code de procédure dispose dans les mêmes termes; seulement il ajoute que les arrêts et jugemens par défaut peuvent aussi être attaqués par cette voie, lorsque celle de l'opposition n'est plus recevable. A cet égard, le Code paraît ajouter une disposition nouvelle à celle de l'ordonnance; car les art. 2 et 3 parlent de l'opposition dont de tels arrêts et jugemens sont susceptibles, sans décider s'il est permis aux parties d'en laisser expirer les délais, pour se pourvoir en requête civile.

2° Dans quel temps doit-on se pourvoir en requête civile? Dans le délai de trois mois de la signification, s'il s'agit d'un

majeur; dans les trois mois de la signification faite ou renouvelée en majorité, si celui qui veut prendre cette voie, était mineur à l'époque du jugement ou de l'arrêt (art. 483 et 484, Cod. procéd.). L'ordonnance fait aussi la même distinction (art. 5), mais elle y ajoute une distinction nouvelle; s'il s'agit de l'arrêt d'une cour souveraine. le délai est de six mois; il n'est que de trois mois pour les sentences des présidiaux. (Art. 10 et 15.)

3° Quels sont les moyens qui peuvent donner ouverture à requête civile? L'art. 34 de l'ordonnance, aussi bien que l'art. 480 du Code de procédure, fixent ces moyens à neuf dans l'intérêt des majeurs. L'art. 35 ajoute : « Les communautés et les mineurs seront encore reçus à se pourvoir par requête civile, s'ils n'ont pas été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement. » Le Code de procédure, art. 481, répéte littéralement cette disposition.

4° Quelles sont les formalités à suivre pour prendre la voie de la requête civile? Les art. 13, 14, etc., 20, 21 et suivans de l'ordonnance, donnent le détail de ces diverses formalités, dont l'énumération serait ici trop longue; il suffira d'en rapprocher quelques-unes de celles que le nouveau Code prescrit. Il faut d'abord produire une consultation signée de deux anciens avocats et de celui qui fait le rapport, attestant que le pourvoi en requête civile est bien fondé (art. 35). L'art. 495 du Code exige la signature de trois avocats exerçant au moins depuis dix ans dans le ressort de la cour d'appel. La quittance de l'amende à consigner doit accompagner la requête. (Art. 16 de l'ordonnance, art. 494 Cod. proc.) Le pourvoi en requête civile n'est pas un obstacle à l'exécution du jugement ou de l'arrêt attaqué (art. 18 ord., 497 C. P. C.); il doit être porté devant le tribunal qui a rendu la décision attaquée. (Art. 20 ordon., art. 490 C. P.C.) (1).

---

(1) A qui appartient la liquidation des dommages-intérêts, et l'exécution dans le cas où la requête civile est rejetée?

Je terminerai en faisant remarquer une différence essentielle entre les dispositions de l'ordonnance et celles du Code, pour le cas où on se pourvoit incidemment en requête civile contre un jugement ou arrêt produit devant un autre tribunal. Aux termes de l'art. 25 de l'ordonnance, les juges saisis de l'action principale pouvaient statuer incidemment sur la requête civile; tandis qu'aux termes de l'art. 491 du Code ils doivent surseoir au jugement principal, et renvoyer l'instance en requête civile devant le tribunal, ou la cour qui rendra le jugement ou l'arrêt attaqué. Les demandes en contrariété de jugemens ou arrêts, dit l'art. 504 C. P. C., donnent ouverture à la cassation (1). (COFF.)

Si le jugement est rendu par un tribunal de première instance, c'est à lui qu'ils appartiennent; s'il émane d'une cour d'appel, il faut suivre les dispositions de l'art. 472 C. P. C., suivant M. PIG. COMM., t. 2, p. 103, 7e alin.

(1) Voici les dispositions du tit. 6 du réglement de 1738, qui règle les formes à suivre en pareil cas.

Tit. 6. Des demandes en contrariété d'arrêts. — Art. 1er. Lorsqu'une partie prétendra qu'il y aura contrariété d'arrêts contre un arrêt d'une des cours de parlement ou autres, et un arrêt du grand-conseil, elle ne pourra se pourvoir qu'au conseil, ce qui aura lieu pareillement lorsque l'arrêt, ou le jugement en dernier ressort, auquel on prétendra qu'un autre arrêt ou jugement en dernier ressort est contraire, sera émané du conseil, ou rendu par des commissaires dudit conseil, ou par les sieurs maîtres des requêtes ordinaires de l'hôtel. — 2. Les demandeurs en contrariété d'arrêts ou jugemens ne seront assujettis ni aux délais, ni à la consignation d'amende, ni aux autres formalités prescrites pour les demandes en cassation d'arrêts. — 3. La demande en contrariété sera formée par une requête en forme de vu d'arrêt, à laquelle le demandeur sera tenu de joindre les copies à lui signifiées ou des expéditions en forme des arrêts qu'il soutiendra être contraires; sinon elle ne pourra être reçue. — 4. Les dispositions des art. 7, 20 et 21 du tit. 4 ci-dessus, soit sur la forme de commettre un rapporteur, soit sur la communication aux sieurs commissaires dénoncés dans ledit art. 21, seront pareillement observées à l'égard desdites requêtes; après laquelle communication il en

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

---

sera fait rapport au conseil par ledit sieur rapporteur, pour y être statué ainsi qu'il appartiendra.—5. Lorsqu'il ne se trouvera aucune contrariété entre les deux arrêts ou jugemens dont il s'agira, ledit demandeur sera débouté de sa demande, ou déclaré non-recevable s'il y échet : et si ladite demande paraît mériter plus grande instruction, il sera ordonné qu'elle sera communiquée aux parties qui y seront intéressées, pour y répondre dans les délais du réglement. — 6. En cas que, sur le rapport de l'instance introduite par ledit arrêt de *soit communiqué*, il soit jugé qu'il y a contrariété entre les deux arrêts ou jugemens, il sera ordonné que, sans s'arrêter au dernier, le premier sera exécuté selon sa forme et teneur; et si le demandeur succombe en sa demande, il pourra être condamné en tels dommages et intérêts qu'il appartiendra envers sa partie, même en telle amende qu'il plaira au conseil d'arbitrer.

le prix de l'objet vendu, 36.—On peut se pourvoir en cassation ou par voie de requête civile, contre un jugement qui prononce une condamnation contraire à la loi, et non comprise dans les conclusions du demandeur, 39. — Une partie qui a fait signifier un jugement contenant une omission à son préjudice, doit se pourvoir par requête civile pour obtenir ce qui a été omis, 58.—La requête civile est ouverte contre un arrêt qui, après avoir prononcé la nullité d'un emprisonnement, ne statue pas sur la demande en dommages-intérêts, 25. — L'omission de proposer un moyen de forme donnerait-elle ouverture à requête civile pour cause de non valable défense? 5 à la note. — Le silence du jugement, sur des conclusions tendantes à être admises à une preuve, constitue-t-il une omission de prononcer? 67 à la note. — Lorsqu'il y a contrariété entre deux jugemens, peut-on attaquer indifféremment l'un ou l'autre? 74. — Est-ce par requête civile, ou par cassation que l'on doit se pourvoir en cas de contrariété d'arrêts émanés de différentes sections d'un même tribunal, ou d'une même cour? 68. — Le défaut de communication au ministère public donne ouverture à la requête civile et non à cassation, 21. — La femme mariée non autorisée peut invoquer ce moyen, même lorsqu'il ne s'agit pas de sa dot, 41. — La requête civile ne peut être écartée dans ce cas, faute par la femme d'avoir obtenu l'autorisation, si elle lui est accordée dans le cours de l'instance, 42. — Le défaut de conclusions du ministère public dans les affaires où elles ne sont exigées que pour l'intérêt de l'ordre public seulement, telles que les causes de compétence, d'inscription de faux, de réglemens de juges, etc., donnerait-il ouverture à requête civile en faveur des parties? 73. — La disposition finale de l'art. 83, après avoir désigné les causes sujettes à communication, porte que le procureur du roi pourra prendre communication de toutes les autres causes dans lesquelles il croira son ministère nécessaire, et que le tribunal pourra même l'ordonner d'office; si ce magistrat eût requis du tribunal la communication et qu'elle eût été refusée, ou qu'ayant été ordonnée d'office, elle n'eût pas été faite, y aurait-il lieu à requête civile? 72. — La fausseté du serment décisoire donnerait-elle ouverture à requête civile, 75. — Il n'est pas nécessaire que les pièces fausses sur lesquelles on fonde la requête civile aient été déjà jugées telles, 3. — Des héritiers mineurs qui, appelés en reprise d'une instance, dans laquelle ils ont succombé, adhèrent aux conclusions prises par leur père et font usage des moyens

qu'il a lui-même proposés, ne sont pas, par cela seul, non-recevables à se pourvoir contre le jugement qui les a condamnés, par requête civile *fondée sur ce qu'ils n'ont pas été valablement défendus*, 53... — Cette voie leur est ouverte bien que le jugement attaqué ait été rendu au profit d'autres mineurs, 54. — Le bénéfice de l'art. 481 peut être invoqué par le mineur même émancipé, qui a plaidé sur une contestation de nature mobilière, 55. — Quand n'y a-t-il pas défense? Quand y a-t-il non valable défense? 53 à la note. — Il n'est pas nécessaire, pour qu'un mineur soit réputé valablement défendu, qu'il soit pris des conclusions expresses sur les moyens développés dans son intérêt, 5 — La requête civile est-elle la seule voie que l'état, un établissement public, un mineur, puissent prendre contre le jugement rendu contre eux, sans que leurs administrateurs légaux aient été appelés? 76. — Si le mineur émancipé qui a été cité en justice sans l'assistance d'un curateur, était devenu majeur avant le jugement, pourrait-il l'attaquer par voie de requête civile, pour cause de minorité non défendue, ou non valablement défendue? 77. — Est-ce par requête civile et non par action nouvelle qu'une partie peut se pourvoir contre un jugement qui l'a condamnée ou déboutée de sa demande, faute par elle d'avoir produit *telle preuve* ou *telle pièce*? 43 à la note. — Cette voie ne peut être écartée sous le prétexte du défaut d'intérêt, 22..... Elle peut être intentée contre l'ayant-cause de la partie qui a obtenu le jugement attaqué, 10. — Un moyen de requête civile ne peut être employé comme moyen de cassation, 2.

Cas ou il n'y a pas lieu. — ... Contre une décision arbitrale, pour le faux imputé à cette décision, 9. — De simples allégations ou dénégations de faits n'offrent point le caractère du dol personnel, capable de produire une ouverture de requête civile, 46. — Un débiteur ne peut pas se pourvoir en requête civile, parce que son créancier a tenu cachée la cession de sa créance, et a continué de plaider comme s'il eût conservé cette qualité, 30. — Il n'y a pas *ultrà petita* lorsque, sans conclusions précises, l'arrêt a été déclaré commun avec une partie qui prenait les mêmes conclusions qu'une autre, 35. — ... Contre un jugement qui adjuge à chacune des parties portion d'un objet qu'elles réclamaient en totalité, 23. — ... Contre un arrêt qui, sans statuer sur tous les chefs de demande, prononce la mise hors de cause des parties sur les autres conclusions, 67. — ... Contre un arrêt qui prononce une condamnation pour une somme principale, sans y comprendre les ac-

pièces décisives recouvrées depuis le jugement, et par conséquent donner lieu à la requête civile. 38. — Le bénéfice de la requête civile pour non valable défense ne s'applique pas aux interdits, 13.—La violation de la règle des deux degrés est un moyen de cassation, et non une ouverture de requete civile, 19.

Du tribunal devant lequel la requête civile doit être portée. —Le tribunal de commerce qui admet une requête civile doit en connaître, 52.

Du délai dans lequel la requête civile doit être formée. — Le délai pour se pourvoir par requête civile, s'applique à tous les jugemens. 11.—La partie mineure contre laquelle il a été rendu un jugement qui ne lui a pas été signifié depuis sa majorité, a trente ans à partir de cette époque, pour l'attaquer par requête civile, 12. — Le délai général fixé par l'art. 483 court-il contre l'état, les communes et les établissemens publics? 78. — D'autres personnes que celles indiquées en l'art. 487, ont-elles droit au délai qu'il accorde? 80.—Peut-on se pourvoir *incidemment* par requête civile, lorsque les délais fixés par les art. 480 et suivans sont expirés? 81.

De l'amende (1). — Le défaut de consignation de l'amende avant l'assignation en requête civile emporte déchéance, 60 *bis*.

Des formes de la requête civile. — La consultation prescrite par l'art. 495 doit, comme la quittance du receveur, être signifiée à peine de déchéance, en même temps que l'assignation, 61. — La consultation de trois avocats exigée en matière de requête civile, est nécessaire même pour les causes d'enregistrement, 28. — La consultation sur la requête civile n'est pas assujettie à l'enregistrement, 81. — Peut-on sans une requête préalable et sur une simple assignation se pourvoir par requête civile, 32 et 60. Peut-on valablement faire l'assignation dont parle l'art. 483 au domicile élu lors de la signification du jugement, 79. — Peut-on intimer dans l'instance de requête civile une personne qui n'était pas partie et qui était sans intérêts dans le jugement attaqué, 70. — On ne peut présenter un moyen de requête civile non énoncé dans la consultation, 47. — Si le défendeur à la requête civile fondée sur pièces nouvellement recouvrées, prétend qu'elles sont fausses, faut-il, avant de prononcer sur l'admission de la requête civile,

---

(1) Voy. notre mot *Amende*, t. 2, p. 558.

mineurs peuvent-ils user une seconde fois de la requête civile dans les trois cas où l'article 503 interdit ce second pourvoi ? 86.

Questions étrangères a l'article. — Dans une contestation entre associés, on ne peut considérer comme retenus par le fait de l'un d'eux, des actes et titres dont il se trouve nanti, mais qui appartiennent à la société, 44. — Dans le cas où une partie instruit comme appelant, sans émettre d'acte d'appel, il n'y a pas lieu à réformer le jugement rendu à son profit, lorsque le jugement attaqué constate qu'il y a eu appel, 7. — Une chambre civile d'une Cour peut connaître d'un incident relatif à un arrêt rendu en audience solennelle, 66.

Autorités. — Indication des auteurs qui ont parlé de la requête civile, 95.

1. *Il n'y a pas contrariété entre deux dispositions d'un jugement, dont l'une donne main-levée définitive d'une saisie réelle faite par un créancier, et l'autre déclare* n'y avoir lieu de prononcer *à l'égard d'autres créanciers mis en cause, mais contre lesquels la partie saisie n'a pris aucunes conclusions.* (Art. 480, § 7, C. P. C.) (1)

Un jugement du tribunal civil de la Haute-Garonne, du 23 ventose an 5, avait validé la consignation faite par Galtier Solier d'une somme de 15,800 fr. d'une part, de celle de 1,138 fr. d'autre part, et avait prononcé la main-levée de la saisie réelle de ses biens, tant vis-à-vis de Marie-Anne Bourhnols, saisissante, que d'Anne Baudes, créancière opposante. Il y avait d'autres parties appelantes en assistance de cause, et à leur égard il avait été dit n'y avoir lieu de rien prononcer, parce que Galtier Solier avait déclaré qu'il n'entendait prendre aucunes conclusions contre elles. Rose Durand et consorts, héritiers de Marie-Anne Bourhnols et d'Anne Baudes, se sont pourvus, par requête civile, contre ce jugement; cette requête avait été admise par deux motifs : le premier pris de ce que le jugement, du 23 ventose an 5, avait donné main-levée définitive de la saisie réelle faite par Marie-Anne Bourhnols, et cependant avait déclaré n'y avoir lieu à prononcer à l'égard des autres créanciers ; on a fait résulter de là une contrariété entre ces deux dispositions du même jugement. Le second motif a été pris de ce que le même jugement avait accordé plus qu'il n'avait été demandé, en donnant main-levée définitive de la saisie réelle, tandis que Galtier n'avait conclu qu'à la

(1) Voy. M, B. S. P., p. 456, note 31, 2e alin., et *infrà*, n° 18, 20 et 31, les arrêts des 4 germinal an 13, 2 sept. 1805, et 3 mars 1810, qui ont également statué dans des cas où il n'y avait pas contrariété.

main-levée de l'opposition. Voici l'arrêt qu'a rendu la Cour de cassation, le 4 fructidor an 8 : — « La Cour ; Vu l'art. 14 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667 ; — Attendu, 1° que le jugement en dernier ressort rendu par le tribunal civil du département de la Haute-Garonne, le 23 ventose an 5, prononce seulement la main-levée de la saisie réelle de la veuve Buornhols sur les biens de Galtier, et des oppositions d'Anne Baudes et des Solier, et non de celles des autres parties mises en cause en vertu du jugement du 12 nivose précédent, et à l'égard desquelles le tribunal a déclaré n'y avoir rien à prononcer ; — Attendu, 2° qu'il résulte du même jugement que Galtier avait conclu, à la main-levée, des oppositions à la saisie formée par Anne Baudes et les Solier ; que par conséquent il n'y avait pas de contrariété entre les dispositions du jugement du 23 ventose an 5, puisque l'une de celles dont on voudrait la faire résulter, n'existe que par induction ; que ce même jugement n'a adjugé que ce qui était demandé, et que s'il a remis les biens saisis à la disposition du débiteur, ce n'est que respectivement aux créanciers dénommés, non à l'égard de ceux vis-à-vis desquels il déclare ne rien prononcer, et dont les droits sont demeurés entiers ; — D'où il suit que l'art. 34 du titre 35 de l'ordonnance de 1667 se refusait à l'application qui en a été faite aux faits constatés par le jugement du 23 ventose an 5 ; casse et annulle, etc. »

2. *Un moyen de requête civile ne peut être employé comme moyen de cassation.*

Ainsi jugé, le 3 frimaire an 9, par arrêt de la Cour de cassation, rendu en ces termes entre Godard et la veuve Rubrecq : — « La Cour ; Attendu que le sixième moyen de cassation, pris de la contravention à l'art. 34 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, n'est pas proposable, l'*ultrà petita* n'étant mis, par cette ordonnance, qu'au rang des moyens de requête civile qui ne peuvent être cumulés avec les moyens de cassation ; qu'on s'efforcerait en vain de le travestir en moyen de cassation en invoquant la disposition de la coutume du domicile des parties, qui défendait aux juges d'adjuger plus qu'il n'était demandé, et les lois romaines, qui contiennent des dispositions semblables, puisqu'il est constant qu'un édit promulgué pour le département du Nord, en 1674, range, comme l'ordonnance de 1667, l'*ultrà petita* dans la classe des moyens de requête civile. — Rejette, etc. »

Nota. La décision de cet arrêt est basée sur ce principe général, que l'on ne peut user à la fois de deux voies, pour faire réformer ou faire rétracter un même jugement, et qu'on ne doit employer celle que la

loi indique en dernier lieu, qu'après avoir épuisé toutes celles qu'elle désigne en premier ordre. Voy. MM. Carr., t. 2, p. 269 et 270, nº 1741; B. S. P., p. 450, alin. 3 et note 10; Lep., p. 327 *in fin.* Mais il ne suit pas de là que la requête civile et la cassation soient absolument exclusives l'une de l'autre, et ne puissent jamais être cumulées. Un arrêt de la Cour suprême du 18 vendémiaire an 3, J. A., vº *Acquiescement*, t. 1er, p. 70, nº 5, a décidé au contraire qu'il était permis d'employer simultanément ces deux voies contre un jugement, ce qui toutefois doit s'entendre avec la restriction posée par l'arrêt actuel, c'est-à-dire en ce sens que le même moyen qui donnerait ouverture à la requête civile ne peut servir de fondement au pourvoi en cassation. Il faut cependant excepter un cas : c'est celui ou en prononçant sur *choses non demandées*, les juges auraient violé quelque loi ou excédé leurs pouvoirs; car alors l'*ultrà petita* deviendrait moyen de requête civile et moyen de cassation, ainsi que l'a décidé un arrêt de la section civile du 12 juin 1810, rapp., *infrà*, nº 39, voy. M. Carr., t. 2, p. 273 et 274, nº 1747.

3. *Il n'est pas nécessaire que les pièces fausses sur lesquelles on fonde la requête civile aient été déclarées telles par un jugement préalable.*

4. *On n'est pas recevable à soutenir devant la cour suprême que les pièces fausses sur lesquelles la requête civile est fondée sont sans influence au fond, et à faire résulter de cette circonstance un moyen de cassation contre l'arrêt qui a admis la requête civile.* (Art. 480, § 9, C. P. C.)

Le sieur Beyon, curateur du sieur Dussec, interdit, s'était pourvu en requête civile contre un jugement du tribunal des Bouches-du-Rhône, rendu au profit du sieur Méjean. Il avait fait résulter son principal moyen de ce que ce jugement avait été rendu sur une pièce fausse. Ce moyen, fondé en droit et en fait, motiva la rétractation du jugement attaqué.

Pourvoi en cassation du sieur Méjean pour fausse application de l'art. 34 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, en ce que 1° la pièce prétendue fausse sur laquelle avait été fondé le pourvoi en requête civile n'avait pas été déclarée telle par un jugement préalable; 2° que cette pièce ne pouvait avoir une grande influence sur la décision au fond, et le 22 pluviose an 9, arrêt de la section civile, ainsi conçu : — « La Cour; Attendu que l'ordonnance de 1667 n'exige pas que la pièce déclarée fausse ait été déclarée telle par un jugement; que le tribunal de l'Hérault a pu vérifier l'infidélité de l'expédition, et que ce fait n'a point été contesté par Méjean; — Attendu que c'est au

juge qui prononce sur la requête civile qu'il appartient de décider de quelle influence a pu être sur le jugement attaqué la pièce infidèle et fausse; que, dans le fait particulier, rien ne prouve légalement que le tribunal des Bouches-du-Rhône eût jugé de même s'il avait reconnu la fausseté; Rejette, etc. »

Nota. Il faut remarquer que cet arrêt a été rendu sous l'empire de l'ordonnance de 1667, dont l'art. 34 portait seulement : *Si on a jugé sur pièces fausses;* mais aujourd'hui que le Code veut que la pièce ait été reconnue et déclarée fausse, sans cependant exiger qu'il y ait un jugement préalable à la demande en requête civile, la solution donnée à la première question devrait-elle être la même?

M. Pig. Comm., t. 2, p. 76, 3e alin., distingue : Si l'acte ne peut être déclaré faux que sur inscription, c'est-à-dire s'il est authentique, il faut un jugement préalable; si la pièce est privée, alors les juges peuvent, après l'avoir examinée et reconnue fausse, la déclarer telle et admettre la requête civile par le même jugement.

Il ne suffirait pas, au reste, pour qu'un jugement rendu sur pièces reconnues ou déclarées fausses pût être attaqué par requête civile, d'établir que ces pièces ont été employées dans le cours de l'instance, il faudrait prouver qu'elles ont servi de base au jugement. Voy. MM. Delap., t. 2, p. 51, 3e et 4e alin.; F. L., t. 4, p. 894, 1re col., 5e alin.; B. S. P., p. 457, not. 33; Pig., t. 1, p. 633, 9e alin.; Carr, t. 2, p. 277, no 1759, et Poncet, t. 2, p. 198, no 462. Sur la seconde question, voy. M. Carr., t. 2, p. 178, no 1760. Mais si la pièce fausse n'avait influé en rien sur le jugement attaqué, il n'y aurait pas lieu à requête civile, ainsi que l'a décidé un arrêt de la Cour de Paris du 23 juin 1810, rapp. *infrà*, no 40.

5. *Il n'est pas nécessaire, pour qu'un mineur soit réputé valablement défendu, qu'il soit pris des conclusions expresses sur les moyens ou exceptions développées dans son intérêt, il suffit que le moyen de défense ait été proposé, soit dans les écrits au procès, soit dans les plaidoiries.* (Art. 481, C. P. C.).

6. *Il n'y a ni contrariété, ni* ultrà petita *dans un jugement qui ordonne que des biens compris dans une donation annulée seront partagés également entre tous les héritiers, quoique l'un d'eux ait renoncé à se prévaloir du vice de cette donation.* (Art. 480, § 7, C. P. C.)

7. *Il n'y a pas lieu à réformer un jugement rendu au profit de quel-*

qu'un qui a instruit comme appelant sans émettre d'acte d'appel, lorsque le jugement attaqué constate qu'il y a eu appel (1).

Première espèce. — Un jugement du tribunal de Seine-et-Oise du 24 messidor an 7, infirmatif d'un jugement du tribunal de la Seine du 28 ventose de la même année, avait annulé une donation faite en 1779 par le sieur Amable-Pierre-Thomas de Berulle, en faveur de son fils Albert de Berulle, et avait ordonné le partage des biens compris dans la donation entre tous les héritiers. Dans le cours de l'instance, la dame de Chambly, héritière de Berulle, avait renoncé à critiquer cette donation. La république, représentant des héritiers de Berulle inscrit sur la liste des émigrés, profitait du jugement du 24 messidor; cependant elle n'avait émis aucun acte d'appel, et s'était bornée à signifier des défenses. Le mineur de Berulle, fils du donataire, attaqua ce jugement par la voie de la requête civile, pour cause de non-valable défense. Le 20 floréal an 10, le tribunal d'appel de Paris rejeta ce moyen en ces termes: — « Attendu qu'il pouvait résulter des renonciations et consentemens contre les demandes en nullité de ladite donation, une fin de non-recevoir assez grave pour faire une forte impression sur les juges; que la défense du mineur n'a pas été suffisante et entière, au moyen de ce qu'il n'a pas été conclu pour lui à ce que ses adversaires fussent déclarés non-recevables; — Qu'il ne suffisait pas de parler de cette fin de non-recevoir dans des mémoires ou dans des plaidoiries; qu'il fallait, par des conclusions expresses, fixer sur ce moyen l'attention des juges, et les mettre dans la nécessité d'y statuer; que l'invalidité de la défense du mineur est caractérisée par l'omission de ses conclusions;—Vu l'art. 35 du titre 35 de l'ordonnance de 1667, qui porte: « Les ecclésiastiques, les communautés et les mineurs seront encore reçus à se pourvoir par requête civile, s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement; » — Faisant droit sur la demande du tuteur du mineur de Berulle, rétracte le jugement du tribunal de Seine-et-Oise du 24 messidor an 7; en conséquence, remet les parties en tel et semblable état qu'elles étaient auparavant. — Sur le pourvoi en cassation, la section civile rendit le 8 nivose an 11 l'arrêt suivant: — « Considérant qu'il a été constaté par l'instruction et reconnu en fait par l'arrêt attaqué, que la prétendue fin de non-recevoir qui aurait pu résulter en faveur du mineur Berulle des renonciations et consentemens portés aux contrats de ma-

(1) Les deux dernières questions sont seulement décidées par l'arrêt des 2 et 3 pluviose an 11.

riage de ses oncles et tantes, a été opposée par le mineur Berulle, soit en première instance, soit en cause d'appel, *tant verbalement que par écrit*, et que l'admission de la requête civile n'a été fondée uniquement que sur *le défaut de conclusions expresses* à ladite fin de non-recevoir, que la Cour d'appel de Paris a jugé suffisant pour constituer la non-valable défense; — Considérant qu'aucune loi n'exige des conclusions expresses de la part du défendeur pour la validité de sa défense; qu'il résulte au contraire des articles ci-dessus qu'il suffit au défendeur de *proposer ses moyens de défense*, dans lesquels peuvent être employées les fins de non-recevoir et autres exceptions péremptoires, pour qu'il puisse être renvoyé absous; — Casse. »

La Cour d'appel d'Orléans, devant laquelle les parties furent renvoyées, rejeta la requête civile.— Nouveau pourvoi fondé, 1° sur ce que le jugement du 24 messidor an 7 contenait une contrariété ou *ultrà petita*, en ce sens qu'il ordonnait le partage des biens de la succession de Berulle entre tous les héritiers, lorsque la dame de Chambly avait renoncé à tous droits sur ces biens; 2° sur ce que le jugement du 28 ventose an 7, n'aurait pas dû être infirmé au profit de la république qui n'avait pas interjeté appel; 3° sur la non-valable défense déjà présentée lors des précédens arrêts. — Les 2 et 3 pluv. an 11, la Cour a statué en ces termes sur ce pourvoi: — « La Cour; 1° Attendu qu'il résulte du contexte du jugement du 24 mess. an 7, qu'il n'a point accordé aux héritiers Berulle, plus qu'ils n'en demandaient en ordonnant que les biens compris en la donation annulée, seraient également partagés entre tous lesdits héritiers, puisqu'ils y avaient formellement conclu; — Qu'il n'a point non plus accordé à la dame Chambly plus qu'elle ne demandait, puisqu'en lui donnant acte de sa déclaration, qu'elle n'entendait point contester ladite donation, il l'a en conséquence mise hors de cause; — Que cette déclaration ayant été faite dans l'intérêt du demandeur et à son profit seulement, la disposition du jugement même qui ordonne que les biens compris en la donation annulée seront partagés également entre tous les héritiers, ne renferme aucune contrariété avec la précédente;—Attendu que ladite dame de Chambly ne pouvant recueillir sa portion, d'après sa déclaration et sa mise hors de cause, il résulte de cette disposition, sinon explicitement, du moins d'une manière évidemment implicite, que le demandeur sera autorisé, lors du rapport desdits biens à la masse de la succession, à retirer la portion qui aurait appartenu à ladite dame de Chambly, sans l'événement de sa déclaration; — D'où il suit, que le jugement attaqué ne contient,

sous les rapports ci dessus énoncés, ni *ultrà* pétitions, ni contrariétés ; — 2° Attendu que le jugement attaqué a reconnu en fait que le commissaire du gouvernement près l'administration centrale du département de Seine-et-Oise, avait interjeté appel du jugement du tribunal civil de la Seine, du 28 ventose an 7, d'où il a dû conclure qu'il n'y avait pas lieu à l'application des lois citées dans le mémoire d'ampliation à l'appui de ce moyen. — 3° Attendu que le jugement attaqué a également reconnu, en fait, que, dans les deux tribunaux de première instance et d'appel, la fin de non-recevoir présentée comme moyen de requête civile, contre le dernier de ces jugemens, avait été présentée, plaidée et discutée, soit verbalement, soit par écrit, tant par le demandeur que par toutes les parties intéressées ; — Que ce fait une fois reconnu, le jugement attaqué a pu en induire la conséquence, que le demandeur avait été valablement défendu sur cette partie de la cause, encore qu'il n'y eût pas conclu, et qu'en cela il n'a violé aucune des lois citées par le demandeur à l'appui de ce moyen, lesquelles ne sont applicables qu'à la demande et non à la défense. »

Deuxième espèce. — Jugé dans le même sens, entre le sieur Guibert et la dame de Vautenet, le 11 ventose an 11, par la Cour de cassation, section civile, en ces termes : — « La Cour ; Vu l'art. 34, du tit. 35 ; — Attendu que la dame de Vautenet, au nom et comme tutrice de son fils, avait expressément offert dans sa défense sur son appel, qu'elle avait même qualifiée de minorité non valablement défendue, la preuve de l'imbécillité de son mari à l'époque du compromis, et même auparavant, et avait combattu, à l'aide de beaucoup d'autorités, le principe que, dans l'espèce, la preuve littérale faisait disparaître la preuve vocale invoquée ; — Qu'il n'était pas nécessaire en l'état que cette offre fût faite par des conclusions formelles, pour que les juges pussent l'accueillir ; — Et que cette nécessité ne dérive aucunement de l'art. 12, du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, invoqué par la dame de Vautenet ; — D'où il suit que l'arrêt du 29 ventose an 10, en déclarant que le mineur Vautenet avait été non valablement défendu, sous l'unique prétexte que de semblables conclusions n'avaient pas été prises, a fait évidemment une fausse application de l'art. 5, du tit. 35 de l'ordonnance de 1667 ; Casse, etc. »

Nota. La solution donnée à la première question serait sans doute la même sous le Code de procédure actuel, dont l'art. 481 reproduit les dispositions de l'art. 35, tit. 35 de l'ordonnance. — Voy. MM. Carr.,

t. 2, p. 286, no 1770; Pig. Comm., t. 2, p. 77, *in fin.*, et 78, Pr. Fr., t. 3, p. 310, 5e alin.

L'omission de proposer un moyen de forme donnerait-elle ouverture à requête civile pour cause de *non valable défense*?

Non, en général, suivant M. Pig., t. 1, p. 636, dern. alin., parce que cette ouverture ne peut être invoquée qu'autant que le moyen omis est décisif; et une nullité de forme n'est pas décisive, puisqu'elle n'eût pas empêché la perte du procès. Si cependant, l'omission d'un moyen de forme entraînait la perte du fond, si par exemple, une assignation donnée à un mineur la veille du jour où une prescription doit s'accomplir à son profit contenait une nullité de forme que le tuteur eût omis de faire valoir, et qui opposée aurait rendu l'interruption sans effet (2247, C. C.), dans ce cas, dit le même auteur, le mineur pourra prendre la voie de la requête civile, parce que le tuteur en n'opposant pas la nullité, a omis un moyen décisif et n'a pas dès-lors valablement défendu son pupille. — Voy. au surplus, M. Carr., t. 2, p. 288, no 1771.

8 et 9. *On ne peut admettre comme ouverture à requête civile, contre une décision arbitrale, le faux imputé à cette décision.* (Art. 480, C. P. C.) (1).

La dame Devautenet, après avoir fait prononcer l'interdiction de son mari, demanda la nullité d'un compromis par lui précédemment souscrit, ainsi que de la décision arbitrale qui l'avait suivi.

---

(1) L'art. 480, § 9, C. P. C., autorisant la voie de la requête civile, *si l'on a jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses* DEPUIS LE JUGEMENT, ces derniers termes excluent plus encore que ne le faisait l'art. 34, tit. 35 de l'ordonnance, l'idée que la requête civile puisse être fondée sur un faux reproché au jugement même contre lequel elle serait dirigée; et dès-lors la question devrait sans doute aujourd'hui recevoir la même décision.

Voy. MM. Pig. Comm., t. 2, p. 76, 6e alin.; B. S. P., p. 457, not. 33.

Quant à celle de savoir si l'on peut se pourvoir par requête civile contre une sentence arbitrale, elle a été jugée pour l'affirmative par arrêt de la Cour de cassation, du 30 germinal an 13, rapporté J. A., vo *Jugement arbitral*, nos 3 et 15, p. 448 et 455; et cette décision a été convertie en loi par l'art. 1026 du Code de Proc., sauf cependant les modifications de l'art. 1027.—Voy. MM. Carr., p. 272, no 1744; B. S. P., p. 453, not. 21, 2e alin.; Pig., t. 1, p. 630, 4e alin.

Déclarée non-recevable dans cette première demande, elle se pourvut en requête civile contre la sentence arbitrale, et fit résulter le principal moyen de son pourvoi, d'un faux qu'elle reprochait à cette sentence. Un arrêt de la Cour d'appel de Rennes, du 12 pluviose an 9, déclara pertinens et admissibles les moyens de faux articulés par la dame Devautenet. Les sieur et dame Guibert, en faveur desquels avait été rendue la décision arbitrale, se sont pourvus en cassation pour fausse application de l'art. 34 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667. Le 11 ventose an 11, arrêt de la section civile, au rapport de M. Babille, par lequel : — « La Cour ; Vu l'art. 34 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667 ; — Et attendu que, par ces expressions : *si on a jugé sur pièces fausses*, les seules vraiment applicables au fait articulé par la dame Devautenet contre la décision arbitrale du 29 messidor an 5, l'ordonnance de 1667 n'a autorisé le faux comme moyen de requête civile, que quand le jugement est intervenu sur pièces fausses, et non pas quand le jugement lui-même est argué de faux; et qu'au surplus un moyen de requête civile, pris du faux d'un jugement lui-même, serait contre la nature de la requête civile, puisque l'ordonnance ne l'appelle *civile* que parce qu'elle l'a considérée comme une supplication adressée aux juges que le demandeur suppose avoir commis une erreur de fait, objet qui serait absolument manqué ici, puisque, d'après l'art. 20 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, auquel n'a point dérogé la loi du 8 février 1791, sur la requête civile, les juges qui ont rendu le jugement attaqué, devant statuer sur le rescindant, se trouveraient exposés à s'entendre accuser personnellement de faux ; — Attendu cependant que le jugement du 22 pluviose an 9 a admis pour ouverture principale de requête civile, contre la décision arbitrale, les moyens de faux dirigés contre elle, et sans l'intervention d'aucunes pièces fausses sur lesquelles elle aurait été rendue ; faux, d'ailleurs, imputé aux arbitres eux-mêmes, qui sont accusés d'en être les auteurs ; d'où il suit que ce jugement a violé les dispositions de l'art. 34 précité, en admettant, comme moyen de requête civile contre la décision arbitrale un faux que cet article n'autorisait comme tel, qu'autant que cette décision arbitrale aurait été rendue sur pièces fausses, ce qui ne se rencontrait pas dans l'espèce ; — Casse, etc. »

10. *La requête civile peut être intentée contre l'ayant cause de la partie qui a obtenu le jugement attaqué par cette voie.* (Art. 480, C. P. C.)

11. *Le délai pour se pourvoir par la voie de la requête civile s'applique à toute espèce de jugement.* (Art. 484 C. P. C.)

12. *La partie mineure contre laquelle il a été rendu un jugement, qui ne lui a pas été signifié depuis sa majorité, a trente ans, à partir de cette époque, pour l'attaquer par requête civile.*

Sur la saisie réelle d'une propriété appartenant aux mineurs Rohault, la dame Rohault, leur mère et tutrice, avait proposé différens moyens de nullité qui furent écartés par *un arrêt par défaut* du parlement de Paris du 6 mai 1769, lequel ordonnait en même temps qu'il serait passé outre à la vente. La dame Rohault se rendit adjudicataire en son nom personnel, le 4 août 1772. En février 1782, elle revendit à un sieur Desvieux cette propriété qui, à cause de l'émigration de cet acquéreur, fut, à l'époque de la révolution, frappée du séquestre national. Après le décès de la dame veuve Rohault, arrivé peu de temps après, la dame de Bellisle, l'un des enfans Rohault, sur lesquels l'expropriation avait eu lieu, dirigea contre l'administration des domaines une action en revendication de la propriété dont il s'agit. Le décret d'adjudication dans le cours de l'instance lui étant opposé, elle attaque par la voie de la requête civile l'arrêt par défaut du 6 mai 1767, qui avait ordonné l'adjudication. Cette requête a été admise par arrêt de la Cour d'Amiens du 28 pluviose an 8. Sur le pourvoi en cassation, M. le préfet de l'Aisne a soutenu, 1° que l'émigré Desvieux n'avait pas été partie dans l'arrêt du 2 mai 1767; 2° que les délais de la requête civile n'étaient pas applicables à un arrêt de la nature de celui de 1767; qu'ainsi la dame de Bellisle devait être déclarée non-recevable dans sa requête civile.

Le 1er germinal an 11, ces moyens ont été écartés par l'arrêt suivant de la Cour de cassation, section des requêtes : — « La Cour; Attendu, 1° que la république est immédiatement la représentante et l'ayant cause de l'acquéreur; — Attendu, 2° que l'ordonnance de 1667, par l'art. 5 du tit. 35, veut que les requêtes civiles soient obtenues et signifiées avec assignation dans les six mois, à compter, pour les mineurs, du jour de la signification qui leur aura été faite à personne ou à domicile depuis leur majorité; que cet article se rapporte nécessairement à l'énonciation de l'art. 1er : « les jugemens et arrêts en dernier ressort »; énonciation qu'il emploie sans admettre ni indiquer aucune distinction entre les arrêts portant condamnation et ceux qui préparaient la condamnation; qu'il est constaté et reconnu que l'arrêt du 6 mai 1767 n'a pas été signifié à la dame de Bellisle depuis sa majorité; — 3° Attendu qu'il est signifié en fait que la discussion régulière des meubles n'est pas constatée, et que les mineurs n'ont pas été valablement défendus, au moins

sur la régularité des formalités employées depuis l'arrêt de 1767, jusqu'à celui du 1769, rendu par défaut contre leur mère tutrice. — 5o Attendu que les faits et reconnaissances allégués par le demandeur ont été considérés comme n'étant pas suffisamment justifiés, et que d'ailleurs le jugement attaqué a réservé au demandeur ses fins de non recevoir à faire valoir dans la discussion du rescisoire; — Rejette. »

Nota. Quoique l'art. 480, C. P. C., ne donne pas comme l'art. 26, titre 35 de l'ordonnance, aux ayans cause de ceux qui ont été personnellement parties dans le jugement, le droit de l'attaquer par la voie de la requête civile, il n'est pas douteux que ce droit ne leur appartienne, et que le législateur moderne n'ait voulu maintenir les anciens principes à cet égard. C'est ce qu'a exprimé formellement M. Bigot-Préamenen en exposant les motifs du titre de la requête civile. (Voy. édit. de F. Didot, p. 146,) ce que disent MM. Carr., t. 2, p. 269, n° 1740, Pig., t. 1, p. 627, 3e alin. D. C., p. 341, alin. 3; Pr. Fr., t. 3, p. 289, F. L., t. 4, p. 885, première col., 5 alin.; B. S. P. p. 450, alin. 2 et note 6, M. Q. D., t. 5, p. 461, première col.

La troisième question serait encore décidée dans le même sens. Voy. MM. Carr., t. 2, p. 289, n° 1776, B. S. P., p. 459, note 39, n° 2, et M. Q. D. t. 5, p. 461, première col., 7e alin.

13. *Le bénéfice de la requête civile pour non-valable défense, ne doit pas s'étendre aux interdits.* (Art. 481 C. P. C.) (1).

Le 9 thermidor an 11, la Cour de Besançon à décidé entre le sieur Dumont et la demoiselle Balland, sous l'empire de l'ordonnance de 1667, qui accordait le bénéfice de la requête civile pour non défense ou non valable défense aux communes et aux mineurs, que cette disposition, par sa nature, est de droit étroit, et ne doit pas être étendue, sous prétexte de parité de motif, aux interdits dont la loi ne parle pas, et surtout à un interdit pour cause de prodigalité.

14. *La voie de la requête civile est ouverte contre un jugement en*

(1) Il faut remarquer que cette décision a été rendue sous l'ordonn. de 1667. Elle devrait être différente aujourd'hui, que l'art. 509 du Code assimile l'interdit au mineur pour sa personne et ses biens. Voy. MM. Carr., p. 286, n° 1772. Pr. Fr., t. 3, p. 307 4. alin. F. L., t. 4, p. 894, première col., 12. alin. B. S. P., p. 458, note 35, M. Q. D. t. 5, p. 459; mais la faveur de l'art. 481, devrait-elle s'étendre à la femme mariée? non d'après MM. Carr., loc. cit. Pr. Fr. t. 3, p. 308, 2. alin.

dernier ressort, qui ne statue que quant à présent. (Art. 480, C. P. C.) (1).

Un jugement du 10 ventose an XI déboute, *quant à présent*, le sieur Seigle de la demande par lui formée contre le sieur Lambin, en restitution d'une somme de 262 fr., qu'il disait avoir payée pour l'imposition foncière d'une pièce de terre; — Attendu qu'il ne justifiait pas que Lambin fût propriétaire de cette pièce de terre. Mais bientôt Seigle ayant découvert le titre de propriété de Lambin, se pourvoit par requête civile contre ce jugement, qui est réformé par un nouveau jugement du 18 prairial an 11. — Pourvoi en cassation de la part du sieur Lambin, et le 10 pluviose an 12, arrêt de la section des requêtes, par lequel: — « La Cour; Attendu que les requêtes civiles sont admises par l'ordonnance de 1667, contre les jugemens en dernier ressort définitifs ou non; — Rejette, etc. »

Observations.

Cette décision doit sans nul doute être suivie sous le Code de procédure actuel, dont l'art. 480 exige bien, pour l'admission de la requête civile que les jugemens soient *contradictoires* et en *dernier ressort*, mais n'exige pas qu'ils soient *définitifs*. Aussi MM. Pig., tom. 1, pag. 625; Carr., tom. 2, pag. 268, n° 1737; Lepag., pag. 331 et 332, et F. L., tom. 4, pag. 884, 2e col., ne font-ils aucune difficulté de dire que l'on peut se pourvoir par requête civile, tant contre les jugemens provisoires, que contre les jugemens préparatoires et interlocutoires. Toutefois les auteurs du Pr. Fr., t. 3, p. 288, se fondant sur le principe que pour attaquer un jugement par cette voie, il faut que le tort qu'il cause soit irréparable en définitive, exceptent les jugemens préparatoires de ceux à l'égard desquels elle est ouverte; et ils poussent la rigueur de ce principe jusqu'à dire que la requête civile ne doit être admise, même contre les interlocutoires, qu'après le jugement définitif; mais l'opinion contraire est professée par les jurisconsultes ci-dessus désignés, qui pensent que pour user de la requête civile à l'égard des jugemens préparatoires, provisoires et interlocutoires, il suffit de se conformer

---

(1) Voy. *infrà*, n° 48, un arrêt de la même Cour, du 14 mai 1811; et M. Carr., t. 2, p. 268, note 3.

aux dispositions que l'art. 451 renferme relativement à l'appel que l'on peut interjeter de ces mêmes jugemens ; voy. aussi M. Poncet, t. 2, p. 173, n 444 et 445. La requête civile serait-elle recevable contre un jugement faussement qualifié en premier ressort? Oui, parce que, disent MM. Carr., t. 2, p. 268, nº 1739, et D. C, p. 340, 5e alin., on ne doit point considérer la qualification du jugement, mais seulement la matière jugée, et qu'il suffit pour autoriser ce genre de recours, que la cause soit susceptible d'une décision souveraine.

Mais si le jugement, bien que rendu en premier ressort, ne pouvait plus être attaqué par appel, soit parce que cet appel n'aurait pas été interjeté à temps, ou qu'il serait périmé, ou enfin que la partie aurait acquiescé ; comme le jugement, dans ce cas, ne tirerait pas son autorité de jugement en dernier ressort, de la nature même de la contestation sur laquelle il serait intervenu, mais qu'il la devrait uniquement à l'inaction de la partie, ou à un acte qui lui ôterait tout droit de se plaindre, les auteurs soutiennent unanimement que la requête civile ne serait pas recevable. — Voy. MM. D. C., *loc. cit.*, 6e alin. ; Pig., t. 1, p. 625, alin. 9 et suiv. ; Carr., p. 268, nº 1738 ; Delap., t. 2, p. 47, 2e alin. ; Pr. Fr., t. 3, p. 290, *in pr.* ; Lep, p. 332, 2e alin. ; Merl. Rép., t. 11, p. 694, 2e col., 10e alin., et c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la section des requêtes, du 21 juin 1827, J. A., t. 33, p. 278.

15. *La requête civile, formée plus de six mois après la signification du jugement attaqué, est inadmissible, lorsque la partie ne rapporte aucune preuve* écrite *du jour auquel elle prétend avoir découvert les pièces nouvelles qui servent de fondement à son pourvoi.* (Art. 5 et 12, tit. 35, ord. 1667) (1).

Ainsi jugé, le 17 pluviose an 12, par arrêt de la Cour de cassation, section civile : — « La Cour ; Vu les art. 5 et 12 du titre 35 de l'ordonnance de 1667 ; — Et attendu, 1º que dans l'espèce, il y avait plus de six mois que les jugemens des 1er et 22 thermidor an 7, avaient été signifiés, lorsque Larmodieu a présenté sa requête civile, et qu'il n'a rapporté aucune preuve écrite du jour auquel il prétendait avoir découvert les pièces qui servaient de fondement à

(1) On devrait décider de même d'après l'art. 488 du Code de procédure civile ; mais le délai pour se pourvoir par requête civile,

son pourvoi ; 2° qu'en se fondant sur des présomptions et des probabilités, pour établir que ces pièces avaient été découvertes dans un temps utile, l'arrêt attaqué n'en a pas moins violé le texte précis de l'art. 12 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, qui n'admet que des preuves écrites de l'époque de la découverte ; — Casse, etc. »

16. *Le recours en requête civile n'est pas admissible lorsque les pièces sur lesquelles il est fondé n'ont pas été retenues par le fait de la partie adverse, et qu'étant au contraire consignées sur des registres publics, il était au pouvoir du demandeur d'en prendre connaissance.* (Art. 480, § 10, C. P. C.)

Ainsi jugé par arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 28 floréal an 12, conçu en ces termes : — « LA COUR ; Attendu que les pièces rapportées par Duparc n'étaient pas retenues par la veuve Chibon, puisque ces pièces étaient inscrites sur les registres de l'état civil et des tribunaux, registres ouverts à quiconque veut les compulser ; qu'enfin ces pièces étaient connues par Duparc avant et lors du jugement contre lequel il se pourvoit aujourd'hui en requête civile, puisque, dans son mémoire imprimé et distribué aux magistrats de ce tribunal, lors du procès jugé par ce jugement, il le dit en termes formels, et menace même la dame Chibon de mettre au jour cette circonstance, si les actes qu'il produit à l'appui de sa prétention sont rejetés ; — Déboute Duparc de sa demande en requête civile. »

Nota. M. CARR., t. 2, p. 280, not. 1re, conclut de cet arrêt que la requête civile n'est pas recevable toutes les fois qu'avant le jugement, la partie qui veut user de cette voie, a eu des moyens de se procurer la communication des pièces dont elle argumente, et qu'elle prétend avoir été retenues par son adversaire. Voy. *infrà*, n° 43, un arrêt de la Cour de Paris, du 28 novembre 1810.

17. *Pour donner lieu à la requête civile* pour cause de dol, *il faut que le dol ait déterminé la décision attaquée ; il faut même qu'il ait été commis par la partie qui a obtenu gain de cause.* (Art. 480, § 1, C. P. C.)

C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation par arrêt du 20 frimaire an 13.

---

au lieu d'être de six mois n'est plus que de trois qui courent, à l'égard des majeurs, du jour de la signification à personne ou à domicile, du jugement attaqué. (Art. 483 ; voy. aussi M. CARR., n° 1761.)

Nota. La doctrine de tous les auteurs est conforme à cet arrêt sur la première partie de la question ; mais tous enseignent aussi qu'il n'est pas nécessaire, pour que le dol devienne ouverture à requête civile, qu'il ait été commis par la partie même qui a obtenu gain de cause, et qu'il suffirait qu'il l'eût été par des personnes qui la représentent, ou dont elle doit répondre comme son avocat, son avoué, son mandataire. Voy. MM. Carr., t. 2, p. 271, alin. 1er, n° 1742, et p. 270, al. 4 ; Pig., t. 1. p. 628, dern. al., et 629, § 1 ; et Comm., t. 2, p. 85, al. 5; D. C., p. 341, 2e al.; Pr. Fr., t. 3, p. 393 *in fin.*, et 294 ; B. S. P., p. 453, not., et F. L., t. 4, p. 887, 2e col. Voy. aussi *infrà*, n° 40, un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 23 juin 1810, qui consacre formellement cette doctrine.

18. *On ne peut se pourvoir sous prétexte de contrariété, par voie de requête civile, contre un jugement, lorsque cette contrariété porte sur les motifs et non sur le dispositif.* (Art. 480, § 7, C. P. C.) (1).

Jugé dans ce sens entre les sieurs Basterot et Cheyron, le 4 germinal an 13, par l'arrêt suivant de la Cour de cassation, section civile : — « La Cour ; Vu l'art. 5 du tit. 27, et l'art. 34 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667 ; — Considérant qu'il résulte de ce dernier texte que la contrariété qui donne lieu à la requête civile est celle qui existe entre les dispositions d'un arrêt, et non celle qui peut se trouver entre ses motifs ; — Qu'il n'y a de contrariété entre les dispositions d'un arrêt que lorsque ces dispositions se détruisent réciproquement, en telle sorte qu'elles ne puissent être toutes exécutées ; — Que, dans l'espèce, la contrariété que la Cour d'appel de Bordeaux relève dans l'arrêt qu'elle a rescindé, tombe sur les motifs qu'elle suppose à cet arrêt, et nullement sur ses dispositions, puisque chacune de celles-ci était susceptible de recevoir, et a effectivement reçu son exécution ; d'où il suit que la Cour d'appel de Bordeaux a faussement appliqué l'art. 34, tit. 35, et violé l'art. 5, tit. 27 de l'ordonnance de 1667 ; — Casse, etc. »

19. *La violation de la règle des deux degrés est un moyen de cassation, mais non pas une ouverture de requête civile.* (Loi du 1er mai 1790.) (2).

---

(1) Tous les auteurs qui citent cet arrêt en adoptent la décision. Voy. MM. Pig. Comm., t. 2, p. 75, 3e alin. ; Carr., t. 2, p. 277, n° 1757 ; Pr. Fr., t. 3, p. 300, 4e alin. ; B. S. P., p. 456, not. 31 ; Merl. Rép., v° *Contradiction*, t. 3, p. 49, 2e col.

(2) Voy. MM. Pig. Comm., t. 2. p. 73 et 74, Carr., p. 272, n° 1743, 4e alin., B. S. P., p. 453, note 21, F. L., t. 4, p. 891, 6e alin.

L'ordonnance de 1667, et après elle le Code de procédure, ont reconnu la nécessité d'indiquer les moyens de requête civile que l'on pourrait employer contre les jugemens. La contravention aux lois n'est pas rangée parmi ces moyens; dès-lors toute disposition de jugement ou arrêt en dernier ressort qui porte le sceau de la contravention ne peut être rétractée ni corrigée par les juges dont elle émane. C'est à la Cour de cassation qu'a été attribué le droit exclusif d'annuler les décisions qui blessent la loi, et de la venger des atteintes qu'elle souffre, en fixant le sens de ses dispositions. (Coff.)

Le sieur Petit, déclaré non-recevable dans une demande qu'il avait formée contre la commune de Cuges, a recours à l'appel, et obtient, le 28 ventose an 10, un arrêt de la Cour d'Aix, qui infirme le jugement de première instance, relativement à quelques chefs, et renvoie, pour le surplus, devant les premiers juges pour y être statué, sauf l'appel. La commune se pourvoit par requête civile, et propose pour principale ouverture un moyen pris de la derniere disposition de l'arrêt, et dont l'effet, suivant elle, était d'assujettir la cause à quatre degrés de juridiction. Le 20 floréal an 11, arrêt de la Cour d'appel d'Aix, qui rétracte sa première décision. Pourvoi en cassation de la part du sieur Petit, pour fausse application de l'art. 34 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, en ce que la Cour d'appel d'Aix avait admis une requête civile, fondée sur un moyen qui ne pouvait servir que d'ouverture à cassation. Le 20 brumaire an 14, arrêt de la section civile en ces termes : — « La Cour; Attendu que, dans l'espèce, le moyen de requête civile adopté par la Cour d'appel d'Aix n'était point fondé sur un vice de procédure; qu'il résultait d'une contravention à la loi du 1er mai 1790, qui n'admet, en matière civile, que deux degrés de juridiction, contravention dont la Cour de cassation a seule droit de connaître ; — Casse, etc. »

20. *Il n'y a pas lieu à requête civile, pour cause de contrariété, lorsqu'il existe dans un même jugement une disposition qui annulle la donation d'une partie des biens d'une succession, et une autre qui charge le donataire de toutes les dettes de cette succession, parce qu'il en a recueilli tous les biens* (2).

---

(2) Le principe sur lequel est fondée cette solution, doit évidemment faire décider la question dans le même sens, sous le Code de proc. actuel, art. 481, § 7. Voyez, *suprà*, nos 1 et 18; les arrêts des 4 fructidor an 8 et 4 germinal an 13, et *infrà*, no 31, un arrêt

La dame Papejans avait donné au sieur Dehéems, son second mari, tous les biens qu'elle avait acquis par succession ou autrement, depuis la mort de son premier mari. Après la mort des sieur et dame Dehéems, des contestations s'élevèrent entre leurs héritiers. Ceux de la dame Papejans prétendirent : 1° que la donation de quelques fiefs échus par succession à ladite dame Papejans était caduque, faute à Dehéems, qui lui avait survécu, d'avoir rempli les formalités prescrites par la loi du pays pour valider semblable donation ; 2° que les héritiers du sieur Dehéems, donataire, devaient payer toutes les dettes, quoiqu'elles fussent venues de la même succession. Les arbitres auxquels ces contestations furent soumises, prononcèrent en faveur des héritiers Papejans. Leur sentence fut attaquée par les héritiers Dehéems devant la Cour de Bruxelles, qui la réforma, en se fondant sur la contrariété qui existait entre la disposition qui annulait la donation d'une partie des biens de la succession, et la disposition qui chargeait le donataire de toutes les dettes de la succession, parce qu'il en avait recueilli tous les biens. Sur le pourvoi, la Cour de cassation, section civile, a, le 2 septembre 1806, rendu l'arrêt suivant — « La Cour ; Vu l'art. 34, titre 35 de l'ordonnance de 1667 ; Considérant que les dispositions contraires sont seulement celles dont l'exécution ne peut subsister en même temps ; que rien ne s'oppose à ce que les héritiers Papejans recueillent une partie des biens donnés, faute d'avoir rempli les formalités nécessaires pour valider la donation, et à ce que le donataire ou ses héritiers acquittent toutes les dettes ; d'où il résulte qu'il n'y a point de contrariété entre les dispositions du jugement arbitral dont il s'agit ; — Considérant que l'art. 34 du titre 35 de l'ordonnance défend d'admettre autres ouvertures de requête civile que celles qu'il indique, en sorte que l'arrêt du 10 ventose an 12, qui a entériné une requête civile dans l'absence de toutes ces ouvertures, a contrevenu au dit article ; sans s'arrêter au pourvoi dirigé contre les arrêts des 4 et 12 pluviose, an 12 ; — Casse l'arrêt du 10 ventose même année, dans la disposition qui entérine la requête civile, etc.»

21. *Le défaut de communication au ministère public, dans les affaires qui y sont sujettes, donne ouverture à requête civile, et non à cassation.* (Art. 480, § 8, C. P. C.)

Première espèce. — Ainsi décidé, le 26 avril 1808, par la Cour

---

du 3 mars 1810, qui présentent des exemples de non contrariété, et M. B., S. P., p. 454, note 31.

de cassation, section des requêtes, contre les actionnaires du théâtre Feydeau, en ces termes : — « LA COUR ; Sur le moyen de forme résultant du défaut de communication au ministère public ; — Attendu que, d'après la disposition du n° 8 de l'art. 480, C. P. C., sous l'empire duquel les demandeurs ont interjeté leur appel, cette omission ne pourrait donner lieu, en cas qu'elle fût admissible, qu'à une ouverture de requête civile ; — Rejette. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Le 22 février 1807, arrêt de la Cour de Bruxelles, qui, dans une cause sujette à communication, statue sans que le ministère public ait été entendu. — Pourvoi en cassation, et le 8 avril 1811, arrêt de la section civile, par lequel : — « LA COUR ; Attendu, sur le premier moyen, qu'en admettant qu'il fût fondé, il ne pourrait donner ouverture à cassation qu'après avoir épuisé la voie de la requête civile, aux termes des articles 480 et 504 C. P. C. ; — Rejette. »

Nota. Ces arrêts, et un troisième, rapporté J. A., t. 16, p. 760, v° *Ministère public*, n° 15, comme on le voit, ont appliqué littéralement le § 8 de l'art. 480. Du moment, en effet, où il est certain, 1° que la cause est communicable, 2° que la personne qui, se plaignant du défaut de communication, est celle en faveur de laquelle cette communication est ordonnée ; la double condition du § 8 se trouve remplie, et la requête civile est ouverte de plein droit. Une question préjudicielle doit donc toujours s'élever dans le cas prévu par ce paragraphe, et cette question est la seule qui puisse donner lieu à quelque difficulté. Voy. *infrà*, n° 41, un arrêt de la Cour de Florence, du 16 août 1810, où elle se présentait à décider ; voy. encore v° *Faux incident*, un arrêt de la Cour de Turin, du 7 février, et un arrêt de la Cour de Paris, du 29 avril 1809, qui ont décidé qu'en matière de faux incident civil, le défaut de conclusions du ministère public ne donnait pas lieu à la requête civile, mais rendait le jugement nul. Voy. au surplus, sur cette ouverture de requête civile, MM. PIG., t. 1, pag. 632, et COMM., t. 2, p. 75, alin. 5 et 6, D. C., p. 343, 6e alin., DELAP., t. 2, p. 50, HAUT., p. 289, 5e et 6e alin., et CARR., t. 2, p. 277, n° 1758.

22. *Une requête civile, fondée sur un des moyens prévus par la loi, ne peut être écartée sous le prétexte du défaut d'intérêt.* (Art. 480 C. P. C.) (1).

---

(1) La décision serait encore la même aujourd'hui, selon M. B. S. P., p. 449, note 5.

Ainsi décidé par arrêt de la Cour de cassation, section civile du 16 août 1818, sur le pourvoi des demoiselles Trouverey, contre un arrêt de la Cour de Besançon, attendu qu'en les déclarant non-recevables, sous prétexte qu'elles n'avaient aucun intérêt à recourir à la voie de la requête civile, cette Cour d'appel avait arbitrairement créé une nullité et violé les art. 1 et 34 du titre 35 de l'ordonnance de 1667.

23. *On ne peut se pourvoir par requête civile contre un jugement qui adjuge à chacune des parties portion d'un objet qu'elles réclamaient en totalité.* (Art. 480, § 3, C. P. C.) (1).

Le 5 octobre 1808, la Cour de cassation, section civile, a jugé cette question, en ce sens, par l'arrêt suivant : — « La Cour ; Attendu qu'aux termes même du jugement attaqué, ainsi que de celui du 9 niv. an 11, la question qui divisait les parties était celle de savoir si les dépens au remboursement desquels Guari-la-Gachi était condamné par le jugement du 5 septembre 1793, étaient ou non réductibles d'après l'échelle de dépréciation du papier-monnaie ; — Attendu que Guari, en soutenant qu'ils étaient réductibles, demandait la restitution de toute la somme par lui payée, sous le prétexte que l'excédant n'était pas constaté, et que de son côté Maurandi concluait purement et simplement à son relaxe des demandes formées contre lui ; — Attendu que, sur ces conclusions respectives des deux parties, il est intervenu le jugement du 9 nivose de l'an 11, passé en force de chose jugée, qui a condamné Maurandi à restituer les sommes perçues, en lui réservant toutefois la faculté de retenir sur lesdites sommes la valeur réelle qu'avaient les 793 fr. 60 cent., assignats, montant des dépens liquidés, et la valeur réelle des autres sommes réclamées pour frais postérieurement faits ; — Attendu que le tribunal de Figeac, en ordonnant la restitution des dépens conformément à la loi du 11 frimaire an 6, n'a pas prononcé *ultrà petita*, puisque l'opposition formée par Guari n'était fondée que sur la réductibilité des sommes par lui payées en vertu des commandemens et par forme de consignation ; que le même tribunal se trouvait dans la nécessité de débouter Guari de sa demande en restitution de la totalité de la somme, puisqu'elle était due en partie ; qu'il devait également rejeter les conclusions prises

(1) Pour savoir quels sont en général les cas où l'on peut dire que le juge a prononcé sur choses non demandées, voy. MM. Pig., t. 1er, p. 630, *in fin.*; Carr., t. 2, p. 272, no 1745 ; Pr. Fr., t. 3, p. 295 ; Delap., t. 2, p. 48 ; et B. S. P., p. 454, note 23.

par Maurandi, puisqu'il n'avait pas justifié que les dépens lui étaient dus en totalité, en numéraire effectif; qu'en ordonnant même la restitution provisoire de toute la somme, le tribunal aurait toujours préjugé la réductibilité et violé tout à la fois la règle de droit, suivant laquelle le créancier qui reçoit au-delà de la somme qui lui est due, ne peut être condamné qu'à restituer l'excédant; que d'ailleurs Maurandi n'avait jamais offert de rendre la somme entière; que par conséquent, le tribunal en prononçant définitivement que Maurandi ne serait tenu que d'en restituer une partie et qu'il conserverait le surplus, n'a point prononcé sur choses non demandées, chacune des parties ayant réclamé la totalité; — Attendu enfin que les conclusions respectives des parties ci-dessus relatées, ne renferment aucune demande qui ne soit ou adoptée ou rejetée par le dispositif du jugement, du 9 nivose an 11; qu'on ne pouvait conséquemment lui faire le reproche d'avoir omis de prononcer sur un objet quelconque de la contestation; qu'il résulte que le tribunal de Figeac, en rétractant son jugement précédent, a violé l'art. 34, tit. 35 de l'ordonnance de 1667 sur les ouvertures de requête civile; — Par ces motifs, casse et annulle, etc. »

24. *Lorsque le jugement attaqué par requête civile a été retracté, la contestation au fond doit être reprise par un simple acte d'avoué à avoué. L'assignation donnée à personne ou domicile serait réputée frustratoire.* (Art. 501, C. P.) (1).

Le sieur Pujol après avoir obtenu par requête civile la rétractation d'un arrêt rendu contre lui au profit des héritiers Faduilles, assigna ses adversaires pour procéder au fond, par un exploit à domicile; ceux-ci soutinrent que la contestation devait être reprise par un simple acte d'avoué à avoué, signifié à celui qui avait occupé lors du premier jugement; et le 29 novembre 1808, la Cour de Toulouse accueillit ce système, en ces termes: — « La Cour; Attendu dans le droit, 1° que les avoués qui ont occupé dans les causes où il est intervenu des jugemens définitifs, sont tenus d'occuper sur l'exécution, pourvu que les poursuites aient lieu dans l'année de la prononciation; 2° que les requêtes civiles formées incidemment doivent l'être d'avoué à avoué (C. P. C., 393); que, dans le fait, les

(1) M. Lepag., p. 339, examine cette question, et sans exprimer une opinion précise, il semble cependant pencher pour celle que consacre cet arrêt, dont MM. Carr., t. 2, p. 299, n° 1792; Haut., p. 295; et B. S. P., p. 463, note 52, obs. 1, adoptent la décision.

héritiers d'Amand Paduille s'étaient présentés sur le fond des contestations par le ministère de Malafosse, avoué en la Cour, et l'arrêt qui a entériné la requête civile ayant mis les parties au même état qu'auparavant, il suit qu'il suffisait aux parties de Marion (Pujol et autres) de porter la cause à l'audience par un simple acte, pour venir plaider sur le fond, et qu'ainsi les assignations données à leur requête aux parties de Malafosse (la dame Dalès, veuve Paduille), sont rejetables; — Rejette ces citations comme inutiles et frustratoires. »

Nota. Si le jugement rétracté n'est que préparatoire ou interlocutoire comment appliquera-t-on la première disposition de l'art. 501, relative au paiement des dépens?

On l'appliquera, disent MM. Carr., t. 2, p. 300, n° 1793, et B. S. P., p. 464, n°s 55, en ordonnant la restitution des dépens faits depuis ce jugement inclusivement. Mais il ne sera statué sur les dépens antérieurs que par le jugement qui prononcera sur le rescisoire, parce que jusque-là on n'a pas déclaré qui les devait.

Dans les dépens qui sont adjugés lors du jugement de requête civile, faut-il comprendre ceux faits lors du premier procès, et que la partie avait été obligée de payer en exécution du jugement rétracté?

L'affirmative n'est pas douteuse, suivant M. Lep., p. 336, 11e question. « Elle est, dit-il, une conséquence nécessaire de la rétractation « du jugement attaqué. C'est par une de ces dispositions que ces dé« pens du premier procès avaient été adjugés ; dès que cette dispo« sition ne subsiste plus ; dès que les parties sont remises au même « état qu'elles étaient avant la condamnation des dépens, il est clair « qu'ils ne sont pas dus. La partie qui les a payés doit être considérée « comme en ayant fait l'avance, sauf à les répéter en définitive, etc. »

25. *On peut faire résulter un moyen de requête civile contre un arrêt, de ce que, après avoir prononcé la nullité d'un emprisonnement, il a omis de prononcer sur la demande en dommages-intérêts formée par le débiteur.* (Art. 480, § 5 C. P. C.)

26. *Toutefois, dans ce cas, il n'y a pas lieu à la rétractation du chef de l'arrêt qui a déclaré l'emprisonnement nul.* (Art. 482 C.P.C.) (1)

---

(1) Voy. M. Carr., t. 2, p. 264, not. 1re, n° 5, et J. A., t. 30, p. 145, un arrêt de cassation du 4 mai 1825 qui juge que l'arrêt qui n'a pas décidé laquelle des deux parties devait supporter les dépens, n'est pas sujet à cassation, mais peut seulement être attaqué par voie de requête civile. Voy. *infrà*, n° 67, un arrêt du 20 décembre 1820.

C'est ce qui résulte d'un arrêt rendu le 25 mai 1809, par la Cour de Florence : — « LA COUR ; Considérant que l'arrêt dont il s'agit n'a rien décidé sur le chef des dommages-intérêts réclamés par Terreni contre Kerfbyl ; entérine la demande en requête civile contre ledit arrêt, et remet les parties au même état où elles étaient auparavant. »

27. *La Cour qui a statué sur une requête civile, d'après le renvoi qui lui a été fait du rescindant, par la Cour de cassation, doit aussi statuer sur le rescisoire.* (Art. 502, C. P. C.) (1).

Ainsi jugé entre les sieurs Swan et Lubbert le 3 août 1809, par la Cour de cassation, section des requêtes, en ces termes : — « LA COUR ; Attendu que des art. 501 et 502, C. P. C., il résulte textuellement et d'une manière absolue, que le fond de la contestation sur laquelle le jugement rétracté a été rendu, doit être porté au même tribunal, qui a statué sur la requête civile ; — Ordonne que les parties continueront de procéder sur le fond de la contestation devant la Cour d'Orléans. »

Nota. Le rescindant et le rescisoire peuvent-ils être décidés par le même jugement ? Non, suivant M. PIG., t. 1, p. 659, 3e alin., qui invoque en faveur de son opinion, les articles 499, 501 et 502, et ce qui se pratiquait sous l'ordonnance de 1667 ; mais, tous les autres auteurs n'adoptent cette opinion que lorsque les ouvertures de requête civile ne sont pas essentiellement liées avec le fond de la contestation ; si, par exemple, des procédures prescrites à peine de nullité n'ont pas été observées ; s'il a été prononcé sur choses non demandées, — La requête civile est-elle basée au contraire sur des moyens tirés du fond de la contestation, ce qui arrive lorsqu'un mineur prétend n'avoir pas été valablement défendu, ou bien si on présente une pièce décisive retenue par le fait de ces parties adverses, comme dans ces cas, le mérite du rescindant ne peut pas être jugé sans qu'on examine en même temps le rescisoire ; comme le premier emporte pour ainsi dire le second, ils pensent qu'il serait contraire à l'esprit de la loi et à la raison, de statuer par deux jugemens séparés, puisque ce serait augmenter les frais et la durée de la procédure, sans aucune utilité ; cette opinion est aussi celle de MM. LEPAGE, p. 338, 2e alin. ; F. L., t. 4, p. 889, 2e col., 3e alin. ;

---

(1) Deux arrêts de la même Cour des 18 prairial an 10, et 18 thermidor an 12, ont été rendus par application du même principe. Voy. aussi M. CARR., t. 2, p. 301, n° 1795 ; HAUT., p. 294, 4e alin. ; F. L., t. 4, p. 899, 1re col., 9e alin., et B. S. P., p. 465, not. 57, n° 3.

Delap., t. 2, p. 73, *in fin.*, et des auteurs du Pr. Fr., t. 3, p. 338, 2e alin.

28. *La consultation de trois avocats exigée en matière de requête civile, est nécessaire même pour les causes d'enregistrement.* (Art. 495 C. P. C.)

29. *La plaidoirie est admise dans une instance liée avec la régie sur une demande en requête civile.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation, section civile, en date du 30 août 1809, dans la cause du sieur Deflorence contre la régie de l'enregistrement, par les motifs qui suivent : — « La Cour ; Après un délibéré en la chambre du conseil, et sur les conclusions conformes de M. Pons-de-Verdun, substitut de M. le procureur-général, considérant sur le premier moyen que l'art. 495 C. P. C., est général et impose dans la généralité, à tout impétrant de requête civile, sans exception, l'obligation de signifier, en tête de sa demande, une consultation de trois avocats qui énonce les ouvertures de requête civile ; — Considérant que cette obligation est d'autant plus absolue, que l'art. 499 du même Code ne permet de discuter à l'audience, et par écrit, d'autres moyens que les ouvertures de requête civile énoncées en cette consultation ; — Considérant qu'on ne conçoit pas pour quel motif l'administration serait affranchie de cette obligation, dont le but est de ne pas exposer les jugemens en dernier ressort à des attaques indiscrètes, et qu'au surplus la loi n'admettant aucune exception, aucune exception ne peut être suppléée; — Considérant enfin que vainement la régie cherche à induire cette exception de la dispense portée par l'art. 494, en faveur de la partie qui stipule les intérêts de l'état, de consigner l'amende de trois cents francs ; que cette dispense, qui tient à un motif sensible et tout particulier, ne peut être étendue hors de son objet ; que si l'on conçoit très bien que la partie qui stipule les intérêts de l'état, soit dispensée de consigner une amende qui en définitive serait adjugée à l'état, ou devrait être par lui restituée, on ne conçoit pas certainement où est la parité, où est même l'analogie entre le cas et l'obligation toute différente de rapporter une consultation préalable; et qu'ainsi le jugement attaqué a justement déclaré la régie non-recevable dans sa requête civile, à faute d'avoir signifié en tête de sa demande la consultation requise par cet art. 495 ; — Considérant, sur le second moyen, que si l'art. 17 de la loi du 27 ventose an 9, défend effectivement les plaidoiries dans les affaires que fait la régie pour toutes les perceptions qui lui sont confiées, cette disposition ne regarde que les affaires où il s'agit de perception, même du droit

et leur jugement; mais qu'elle ne peut pas être étendue à l'action en requête civile, qui a ses formes particulières et spéciales, qui étant une voie extraordinaire à faire retracter un jugement en dernier ressort, ne comporte pas le mode commun d'instruction sommaire établi par la loi du 27 ventose an 9; — Considérant que, dans une instance sur requête civile, il s'agit d'un intérêt de tout autre genre, qui ne permet pas de retirer aux parties le droit si naturel de se défendre par tous les moyens légaux dont la loi ne prohibe pas expressément l'exercice; d'où il suit que le jugement attaqué, en admettant les parties à plaider, n'a pas violé la disposition de cet art. 17 de la loi du 27 ventose an 9, qui ne s'applique pas à l'espèce;—Rejette, etc.»

Nota. Les auteurs qui examinent ces questions s'autorisent de cet arrêt pour décider l'une et l'autre dans le même sens. Voy. sur la première MM. Pig. Comm., t. 2, p. 81, 6e alin.; Carr., t. 2, p. 296, n° 1785; Haut., p. 292, 7e alin.; F. L., t. 4, p. 898, 1re col., 9e alin., et B. S. P., p. 460, note 42, 2e alin.

Sur la seconde question, voy. MM. Carr., t. 2, p. 294, n° 1783; Haut. p. 296, 3e alin.; B. S. P., p. 462, note 48, et F. L., *loc. cit.*, 10e alin., et p. 531. Il résulte nettement de cet arrêt, dit ce dernier auteur, que toute instance sur requête civile est considérée comme matière ordinaire, quand même le fond serait de nature à être jugé comme matière sommaire.

On peut également consulter MM. Pig., t. 1, p. 648, dern. alin., et Carr., n° 1782, sur la question de savoir si la loi autorise la réponse à la requête civile incidente, formée par acte d'avoué à avoué.

30. *Un débiteur ne peut pas se pourvoir en requête civile, parce que son créancier a tenu cachée la cession de sa créance, et a continué de plaider comme si elle eût conservé cette qualité.* (Art. 480, § 1, et 10 C. P. C.)

Les frères Michel, condamnés par une sentence arbitrale à payer au sieur Hainguerlot une somme considérable, formèrent opposition à l'ordonnance d'exécution; un arrêt du 10 août 1809 les en débouta. Alors le sieur Lelaidier, cessionnaire de la créance du sieur Hainguerlot, antérieurement au jugement arbitral et à l'arrêt du 10 août, suivit l'effet de ces décisions. Après l'avoir exécuté, les frères Michel attaquèrent, par la voie de la requête civile, l'arrêt du 10 août, se fondant sur les § 1 et 10 de l'art. 480 du Code de procédure civile; mais le 1er février 1810, la Cour de Paris les débouta de leur demande en ces termes: — « La Cour, Attendu que la pièce sur laquelle se fonde l'ouverture de requête civile manque de tous les caractères exigés par la loi; qu'en premier lieu, si l'on argue de nullité

la signification du transport faite à Michel l'aîné, on ne peut pas disconvenir que ce même transport a été valablement signifié à Michel jeune, dès le 9 thermidor an 11, long-temps avant le jugement arbitral, avant même le compromis ; et qu'ainsi, au moins par rapport à Michel jeune, ce n'est point une pièce décisive. On appelle de ce nom, en matière de requête civile, une pièce qui, représentée aux juges, les aurait déterminés à juger autrement. Or, le transport notifié aux frères Michel aurait bien pu leur être utile, en leur donnant moyen d'éteindre la contestation ; mais, de lui-même et par sa seule force, il ne pouvait en aucune manière influer dans la décision du procès, ni pour le fond, ni pour la forme : point pour le fond, parce que la question au fond restait la même, et devait être jugée vis-à-vis du cessionnaire comme elle l'eût été vis-à-vis du cédant ; point pour la forme, parce que tant que le transport n'a pas été connu, Hainguerlot, vis-à-vis des débiteurs, est demeuré propriétaire de la créance, et que toutes les procédures faites avec lui ou de sa part à l'égard des débiteurs, étaient nécessairement valables ; qu'enfin et en troisième lieu on ne peut dire, dans aucun sens, que la pièce ait été retenue par le fait et la fraude de la partie adverse, lorsque non-seulement cette pièce est un acte authentique fait avec minute devant notaires, et transcrit dans les registres publics, mais que cet acte, dès la naissance du procès, a été légalement signifié, comme on est obligé de le reconnaître, au moins à l'un des deux débiteurs solidaires; déboute les frères Michel de leur demande en requête civile ; déclare le présent arrêt commun avec Lelaidier, pour être exécutoire avec lui selon sa forme et teneur ; — Condamne les frères Michel en l'amende et aux dépens. »

31. *La consultation sur la requête civile n'est pas assujettie à l'enregistrement.* (Art. 495 C. P. C.)

32. *Il n'est pas nécessaire que la requête civile soit préalablement présentée aux juges, et répondue d'une ordonnance de permis d'assigner.* (Art. 494 C. P. C.) (1).

33. *Il n'y a pas contrariété parce que l'arrêt définitif s'est écarté d'un arrêt préparatoire.* (Art. 480, § 6, C. P. C.)

34. *Il n'y a pas contrariété de dispositions, parce qu'en déclarant des actes frauduleux, l'arrêt n'en a pas prononcé la nullité, mais en a*

---

(1) Voy. *infrà*, n° 60, deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 3 juillet 1816, qui a jugé cette question dans le même sens, l'autre du 9 juin 1814, qui l'a décidée en sens contraire.

déterminé la nature et les véritables effets. (Art. 480, § 7.) (1).

35. *Il n'y a pas* ultrà petita, *lorsque, sans qu'il y eût de conclusions précises, l'arrêt a été déclaré commun avec une partie qui procédait conjointement avec une autre et prenait les mêmes conclusions.* (Art. 480, § 4, C. P. C.)

36. *Il y a* ultrà petita *lorsque l'arrêt, sans que personne le demandât, en déclarant qu'il y a contrat de vente, a fixé le prix de l'objet vendu.*

Le sieur Seguin, créancier du sieur Ouvrard, avait pris une inscription sur le domaine de Raincy vendu à son débiteur par le sieur Caroillon-Destillières. Depuis cette propriété avait été acquise par le prince Borghèse ; c'était le sieur Destillières, et non le sieur Ouvrard qui figurait au contrat comme vendeur. Le sieur Seguin forma opposition entre les mains du prince de Borghèse, sur la portion de ce prix dont il restait débiteur, et assigna en validité de cette saisie-arrêt, tant le sieur Ouvrard que le sieur Destillières ; il soutenait que Ouvrard était le véritable propriétaire du domaine de Raincy, et que Destillières n'était que son prête-nom. Le tribunal de première instance fit main-levée de l'opposition. Mais sur l'appel, Seguin, articulant avec force qu'il résultait de déclarations faites par le sieur Destillières devant le directeur du jury, qu'il n'était pas propriétaire, mais bien Ouvrard, la Cour, par un premier arrêt du 6 juin 1809, ordonna l'apport au greffe de l'instruction suivie devant le directeur du jury ; et le 13 juin suivant, elle infirma la sentence des premiers juges en ces termes : — « La Cour ; Attendu que, suivant l'art. 1356 du C. C., l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui de qui il émane ; — Attendu que dans un jugement du tribunal civil du 20 germinal an 12, Ouvrard a déclaré être seul propriétaire du Raincy ; — Attendu que, devant le directeur du jury, Caroillon-Destillières a confessé avoir transmis cette propriété à Ouvrard, et avoir été entièrement désintéressé de ce que celui-ci lui devait ; — Attendu que les actes sous seing-privé postérieurs ne pouvaient détruire ces déclarations et confessions authentiques ; que ces actes et les opérations qui les ont suivis sont le fruit d'un concert frauduleux pratiqué pour soustraire le domaine du Raincy à l'action des créanciers d'Ouvrard, et que dans la vérité ces actes constituent une revente faite par Ouvrard à Destillières, moyennant

(1) Voy. comme exemples de non contrariété, *suprà*, nos 18 et 20, les arrêts des 4 fructidor an 8, 4 germinal an 13 et 2 septembre 1806.

800,000 fr.; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, maintient les inscriptions prises par Seguin sur Ouvrard, comme charges de la vente faite par lui du domaine du Raincy à Destillières, par l'acte du 2 décembre 1807, moyennant le prix de 800,000 fr.; — Déclare l'arrêt commun avec Ouvrard, le condamne avec Destillières aux dommages-intérêts à donner par déclaration et aux dépens; faisant droit sur le réquisitoire du procureur-général, lui enjoint de dénoncer à la Cour de justice criminelle la soustraction, faite au greffe de la police cotrectionnelle, des pièces énoncées au procès-verbal de dépôt du 6 du même mois. »

Les sieurs Ouvrard et Destillières attaquèrent cet arrêt par la voie de la requête civile; ils firent signifier à leur adversaire une consultation de trois avocats, non enregistrée, avec une assignation pour voir admettre leur requête civile. Le 3 mars 1810, la première chambre de la Cour de Paris a rendu l'arrêt suivant qui énonce clairement les moyens de requête civile et les fins de non-recevoir opposées par Seguin: — « La Cour; En ce qui touche la nullité et fin de non-recevoir opposée par Seguin, Considérant que la loi n'assujétit, ni les constitutions à l'enregistrement, ni la requête civile à la nécessité d'être préalablement présentée au juge et répondue d'un permis d'assigner; que d'ailleurs, pour opérer une déchéance ou une nullité, il ne suffirait pas que ces formalités fussent simplement prescrites, mais il faudrait qu'elles fussent exigées à peine de déchéance ou nullité, aux termes de l'art. 1030 du code de procédure civile; — En ce qui touche les ouvertures de requête civile proposées par Caroillon-Destillières, Considérant, sur le moyen de contrariété entre l'arrêt du 6 juin 1809 et celui du 13 du même mois, que la nature seule de ces deux arrêts, l'un préparatoire, et l'autre définitif, exclut toute idée de contrariété; que l'arrêt du 6 juin, évidemment de pure instruction pour les juges qui l'ont rendu d'office, sans préjudicier aux droits et moyens des parties, et en continuant la cause à un jour fixe, ne pouvait, quel que fût le résultat de son exécution, enchaîner, ni même retarder la décision de la Cour sur le fond de la contestation; — Considérant, sur l'ouverture des dispositions contraires dans le même arrêt définitif du 13 juin 1809, que la Cour a décidé que Caroillon-Destillières avait été dans la vérité ressaisi de la propriété du domaine du Raincy; mais qu'il avait été, par un moyen qu'elle a signalé et improuvé, comme tendant à s'affranchir de la charge des droits des créanciers hypothécaires du sieur Ouvrard, vendeur, charge dont Destillières, en sa qualité d'acquéreur, devait être grevé; que cette économie toute naturelle

de l'arrêt du 13 juin est loin d'impliquer contradiction ; — Considérant, sur ce qu'il aurait été adjugé plus qu'il n'aurait été demandé, qu'Ouvrard et Destillières étaient partie au procès ; qu'ils soutenaient le même système ; qu'ils confondaient et leurs défenses et leurs intérêts ; que l'arrêt leur était nécessairement commun, et qu'ainsi la déclaration de l'arrêt commun est surabondante, sans pouvoir devenir un moyen de requête civile ; — Considérant, sur ce qu'il aurait été prononcé sur des choses non demandées, que les dernières conclusions de Seguin ne se bornaient plus à présenter Destillières comme prête-nom d'Ouvrard ; qu'alors il demandait que ses inscriptions fussent déclarées bonnes et valables sur Ouvrard et subsidiairement sur Destillières, comme grévant le domaine du Raincy ; que d'ailleurs, la Cour, saisie d'une dénonciation de simulation, pouvait apprécier, dans toute la plénitude de son opinion, les actes des 20 octobre 1806 et 2 septembre 1807 ; qu'elle a dû écarter tout ce que ces actes offraient de simulé, pour ne s'attacher qu'à ce qui était réel et vrai ; qu'elle a dû surtout indiquer le propriétaire actuel du Raincy, contre lequel les créanciers auraient à exercer leur action hypothécaire ; — Mais considérant d'une part qu'en prononçant sur le prix de la revente, et en déterminant la quotité de ce prix, l'arrêt du 13 juin a statué sur chose non demandée ; et considérant d'autre part que la rétractation de cette disposition ne peut entraîner celle de tout l'arrêt, dont les autres dispositions ne dépendent en aucune manière, et demeurent absolument les mêmes ; qu'il ne faut pas juger de l'indépendance des dispositions d'un arrêt par la rédaction du dispositif, mais par la substance des choses et la nature des condamnations ; qu'il n'importe nullement aux créanciers hypothécaires de cette revente et sur les inscriptions, charge hypothécaire, qu'il y ait un prix comme dans une aliénation ; que la Cour avait embrassé et fixé tous les élémens du procès, en prononçant sur la revente et sur les inscriptions, charge hypothécaire de cette revente ; que le surplus était étranger au litige inutile, et par cela même très indépendant. — Vu l'art. 482, C. P. C., sans s'arrêter aux nullités et fins de non-recevoir proposées par Seguin, n'ayant aucunement égard à la requête civile présentée par Caroillon-Destillières, rétracte l'arrêt du 13 juin 1809, en ce qui concerne le prix de la revente énoncé dans ledit arrêt; remet, quant à ce, les parties au même état où elles étaient auparavant ; — Ordonne la restitution des sommes consignées ; — Condamne Caroillon-Destillières aux trois quarts des dépens, l'autre quart compensé ; sur le surplus

des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de Cour. »

37. *Il n'y a pas ouverture à requête civile pour cause de contrariété, lorsque l'arrêt attaqué a pris pour base de sa décision un fait sur lequel la même chambre de la Cour avait, dans une contestation différente, mais entre les mêmes parties, ordonné interlocutoirement une preuve qui n'a point été administrée.*

38. *Le defaut de production de cet arrêt interlocutoire devant la chambre qui a rendu l'arrêt définitif attaqué, ne peut être assimilé à la retenue par la partie des pièces décisives recouvrées depuis le jugement* (Art. 480, § 10, C. P. C.).

La dame de Rouvers avait tiré sur le sieur Duchileau, à Paris, trois lettres de change : les deux premières de 3,600 fr., et la troisième de 1,700 fr. Le porteur de ces lettres fit protester les deux premières à leur échéance et assigner le tireur, l'accepteur et son endosseur en paiement de 3,600 fr. — Jugement et arrêt qui condamnent ces deux derniers au paiement de cette somme. A l'égard de la dame de Rouvers, elle soutient que la procédure dirigée contre elle est nulle, parce qu'elle est en puissance de mari, et que le tribunal de commerce était incompétent, parce qu'elle n'est pas marchande publique. — Le 24 juin 1807, arrêt qui admet la dame de Rouvers à prouver ces faits. — A l'époque de l'échéance de la troisième lettre de change, les poursuites recommencent et sont dirigées comme les premières contre la dame de Rouvers, et l'endosseur de cette lettre. Sur l'appel du jugement du tribunal de commerce qui condamne ces trois obligés, la dame de Rouvers propose de nouveau la nullité de la procédure et l'incompétence des juges de commerce; mais le 24 mai 1808 : — « La Cour ; Attendu qu'il est notoire qu'elle fait le commerce et qu'elle n'a jamais agi avec l'assistance ni avec le concours d'un mari, dit qu'il a été compétemment et bien jugé. » — C'est alors que la voie de la requête civile est employée contre cette décision : les moyens s'en trouvent reproduits dans l'arrêt du 3 mai 1810 de la Cour de Paris, ainsi conçu : — « La Cour ; Sur le premier moyen résultant du dol personnel, consistant en ce que l'arrêt du 24 mai, intervenu contradictoirement sur la demande en paiement d'une lettre de change montant à 1,700 fr. aurait été rendu au préjudice d'un arrêt interlocutoire antérieur, rendu le 24 juin 1807 ; — Considérant que cet arrêt interlocutoire a été rendu sur la demande en paiement d'une lettre de change montant à 3,600 fr., et non sur celle en paiement de la lettre de change montant à 1,700 fr., jugée définitivement par l'arrêt attaqué. — Sur

les second et troisième moyens, consistant 1° en ce que le véritable état de la question aurait été changé et dissimulé aux juges par lesquels a été rendu l'arrêt attaqué; 2° en ce que l'audience sur la demande en paiement de la lettre de change montant à 1,700 fr., aurait été suivie au mépris d'un arrêt qui aurait rayé la cause du rôle; Considérant que ni l'un ni l'autre de ces deux moyens ne présente aucun des griefs fixés par l'art, 480, C. P. C. — Sur le quatrième moyen consistant en ce que l'arrêt interlocutoire du 24 juin 1807 aurait été retenu par la partie au profit de laquelle a été rendu celui du 25 mai 1808; Considérant 1° que l'arrêt du 25 mai 1808 n'a pas été rendu sur la demande sur laquelle était intervenu l'arrêt du 24 juin 1807; 2° que, dans tous les cas, ce fait que la partie de Delahaye se serait abstenue de faire usage de l'arrêt de 1807 dans la contestation jugée par l'arrêt de 1808, ne constituerait point contre elle le grief énoncé au § 10 de l'art. 480, résultant de la retenue, par le fait de la partie, des pièces décisives recouvrées depuis le jugement; — Rejette la requête civile contre l'arrêt rendu le 25 mai 1808; condamne la demanderesse en l'amende de 300 fr. et en 150 fr. de dommages-intérêts au profit de la partie de Delahaye; sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de Cour.»

39. *On peut se pourvoir également par la voie de la requête civile et celle de la cassation contre un jugement qui renferme une condamnation* ultrà petita *que les juges ne pouvaient prononcer sans violer une loi expresse ou excéder leurs pouvoirs* (Art. 480, C. P. C.) (1).

Un jugement du tribunal civil de la Seine a condamné la régie de l'enregistrement à restituer au sieur Camus une somme indûment perçue, et aux intérêts de cette somme, à compter du jour de la demande, sans qu'il y ait de conclusions sur ce point de la part du demandeur.

La régie de l'enregistrement s'est pourvue en cassation; Camus a prétendu qu'elle devait suivre la voie de la requête civile. — Le 12 juin 1810, arrêt de la section civile, ainsi conçu: — « La Cour; Attendu qu'une condamnation *ultrà petita* cesse d'être uniquement moyen de requête civile, et devient moyen de cassation lorsque la loi s'opposait à la condamnation, lors même qu'il y eût été conclu; — Casse, etc. »

---

(1) Voy. *suprà*, n° 2, un arrêt de la même Cour du 3 frimaire an 9, et les observations qui le suivent. — Voy. aussi MM. Carr., t. 2, p. 273, n° 1747, et F. L., t. 4, p. 892, prem. col., *in fin*.

40. *Il n'y a pas ouverture à requête civile contre un jugement qui a reconnu qu'une pièce avait été falsifiée dans sa date et non dans son contexte, lorsque d'ailleurs la date de cette pièce n'a influé en rien sur les dispositions du jugement.* (Art. 480, § 9, C. P. C.) (1).

Le 12 février 1806, arrêt de la Cour de Paris, ayant déclaré le sieur Defraine non-recevable dans une demande en faux incident formée contre l'expédition d'un jugement du tribunal de commerce. Celui-ci se pourvut en faux principal; sa plainte portait principalement sur un bordereau de vente de rescriptions. Le 2 décembre 1809, la Cour criminelle déclara que la date de ce bordereau avait été falsifiée, et ordonna que cette pièce resterait déposée au greffe de la Cour; le sieur Defraine attaqua alors, par la voie de la requête civile, l'arrêt du 12 février 1806, sur le fondement que cet arrêt avait jugé sur pièces fausses; mais le 23 juin 1810, arrêt de la Cour de Paris, qui rejette cette requête civile, en ces termes: — « LA COUR; Attendu que le faux déclaré par la Cour de justice criminelle a été sans influence sur l'arrêt présentement attaqué, ainsi qu'il résulte des motifs dudit arrêt, qui sont pleinement indépendans de la date du bordereau de vente; — Attendu que les autres faits articulés ne présentent aucun dol personnel; — Déboute Defraine de sa demande en requête civile, et le condamne ès-amendes et aux dépens. »

41. *La femme non autorisée de son mari, peut faire résulter un moyen de requête civile, du défaut de communication au ministère public, même lorsqu'il ne s'agit pas de sa dot.* (Art. 83, 480, C. P. C.) (2).

42. *On ne peut déclarer la femme non-recevable dans son pourvoi en requête civile, faute par elle d'avoir obtenu d'avance l'autorisation de son mari, si cette autorisation lui est accordée dans le cours de l'instance.* (Art. 215, C. C.)

D'après l'art. 480, n° 8, il y a ouverture à requête civile, si, dans les cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu; et si le jugement a été rendu contre celui pour qui elle était ordonnée. Ainsi, la première question se réduit à décider si le ministère public doit être entendu, dans le cas dont il s'agit; or, l'affirmative ne peut présenter à cet égard le moindre doute, soit qu'on se pénètre de l'intention du législateur qui,

---

(1) Voy. *suprà*, n° 3, un arrêt de la Cour de cassation, du 22 pluviose an 9, et les observations qui le suivent.

(2) Voy. *suprà*, n° 21, les arrêts de la Cour de cassation, du 26 avril 1808, du 22 mars 1809 et du 8 avril 1811, et les observations qui les suivent; voy. aussi M. CARR., t. 2, p. 286, not. 1.

dans les contestations de toute espèce, doit une protection spéciale aux femmes non autorisées de leurs maris, soit qu'on s'attache à la disposition littérale de l'art. 83, C. P. C. — Quant à la seconde question, la jurisprudence paraît être irrévocablement fixée, par un arrêt de la section des requêtes de la Cour de cassation, du 13 brumaire an 14 (1), rendu sur le pourvoi rejeté du sieur Royer. La Cour fait résulter un des motifs de cet arrêt, de ce que... « En droit, il n'est d'aucune importance que l'autorisation maritale n'ait été accordée à la femme qu'après sa demande. » (Coff.)

La dame Gozzini se pourvoit en requête civile devant la Cour d'appel de Florence, contre un arrêt de cette Cour, sous la date du 17 janvier 1810. Elle fait résulter le moyen de son pourvoi de ce que le ministère public n'avait pas été entendu, quoiqu'elle figurât dans l'instance, sans être autorisée de son mari.

Les syndics des créanciers de son mari, défendeurs à la demande en requête civile, soutiennent que le moyen articulé par la dame Gozzini n'était pas fondé, en droit, attendu que, dans le procès terminé par l'arrêt attaqué, il ne s'agissait pas de sa dot; et que ce n'est que dans ce cas que la communication au ministère public est exigée.

Subsidiairement, ils soutiennent la demanderesse non-recevable, à défaut par elle d'être autorisée de son mari, lors de son pourvoi en requête civile. Dans l'espèce, en effet, l'autorisation du mari n'avait été donnée qu'après l'introduction de l'instance.

Ainsi décidé, le 16 août 1810, par arrêt de la Cour de Florence, ainsi motivé : — « La Cour; Considérant que la demande en requête civile n'est pas inadmissible, par cela seul qu'elle a été formée par la dame Gozzini, sans autorisation préalable de son mari, puisque, cette autorisation ayant été donnée depuis, son effet remonte à l'introduction de l'instance; — Considérant au fond que le défaut de communication au ministère public, dans les cas où elle est prescrite par la loi, fournit un moyen légal de requête civile, aux termes de l'article 480, C. P. C.; et que ce moyen est celui qu'articule la dame Gozzini contre l'arrêt de cette Cour, du 17 janvier dernier, dans lequel elle a succombé contre les créanciers de son mari; que ce moyen est fondé sur la disposition littérale de l'art. 83, § 6 du même Code, qui ordonne la communication au ministère public..... « Des causes des femmes non autorisées de leurs maris, ou même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot, et qu'elles

(1) Voy. J. A., t. 5, p. 25, n° 10.

sont mariées sous le régime dotal... » ; qu'une sage interprétation, et la rédaction même adoptée par le législateur, ne permettent pas de limiter une telle disposition, tant pour les femmes autorisées, que pour celles qui ne le sont pas, au seul cas où il s'agit de leur dot; car, on ne peut entendre sainement la lettre dudit §, sans apercevoir dans ses deux membres, qu'il s'occupe de deux cas bien distincts; l'un des femmes non autorisées, quel que soit l'objet de la contestation, pour suppléer à l'autorisation maritale nécessaire dans tout contrat, et dans toute action judiciaire; l'autre des femmes même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot, à cause de la surveillance particulière exercée par le législateur dans toutes les circonstances, sur cette espèce de bien; de sorte que ces mots : *Lorsqu'il s'agit de leur dot*, ne se rapportent qu'au second membre de la phrase, et laissent toute sa latitude à la première disposition, qui comprend toutes les femmes non autorisées, quel que soit l'objet de la contestation, dans laquelle elles figurent; que cette interprétation, qui met en harmonie les deux dispositions de l'article cité, met aussi cet article lui-même en harmonie avec le système général et l'esprit de la législation, qui, après avoir attaché une si grande importance à l'autorisation maritale, doit chercher à y suppléer par les formalités les plus propres à garantir la conservation des intérêts des femmes... — Admet la demande en requête civile, et y faisant droit, déclare l'arrêt du 17 janvier dernier comme non avenu, etc. »

43. *On ne peut fonder un moyen de requête civile sur des pièces qui se trouvaient entre les mains de la partie adverse, à l'époque où a été rendu l'arrêt attaqué par cette voie, si, ayant le moyen de se faire représenter ces pièces, on a négligé de l'employer.*

44. *Dans une contestation entre associés, on ne peut considérer comme retenus par le fait de l'un d'eux, des actes et titres dont il se trouve nanti, mais qui appartiennent à la société.* (Art. 480, C. C.) (1).

45. *Un arrêt rendu sur expédient volontaire peut être attaqué par la voie de la requête civile.*

Les deux premières questions, qui n'en forment à proprement parler qu'une, trouvent leur solution dans cette considération générale, que les voies extraordinaires ne sont jamais ouvertes à celui qui pouvait atteindre le même but par des moyens plus simples. Le respect

(1) Sur les deux premières questions, voyez *suprà*, n° 16, un arrêt de la même Cour, du 28 floréal an 12; — Carr., t. 2, p. 279 et 280, n° 1763; Pr. Fr., t. 3, p. 304, et F. L., t. 4, p. 894, § 9.

dû à la chose jugée ne permet pas à une partie d'employer, après une condamnation en dernier ressort prononcée contre elle, les moyens dont elle aurait pu faire usage pour la prévenir. Il faut que, par la force des circonstances ou par le dol de l'autre partie, sa défense ait jusqu'alors été incomplète, pour remettre en jugement à son égard tout ce qui a été décidé. Or, ces circonstances et ce dol ne se présentaient pas dans l'espèce de la question posée. On *ne retient pas*, dans le sens de l'art. 480, quelque chose qu'on n'a pas le droit de retenir, et qu'on ne s'est d'ailleurs jamais refusé à représenter. — Quant à la dernière question, on pourrait dire, pour la négative, qu'un arrêt rendu sur expédient est moins l'ouvrage du juge que l'ouvrage des parties, et que, par conséquent, celles-ci sont non-recevables à l'attaquer : mais cette conséquence n'est pas exacte, puisque l'autorité de la chose jugée n'est jamais un obstacle à la requête civile ; cependant j'ai rapporté, tome 15 de ce Journal, p. 91, un arrêt de la Cour de cassation, qui a décidé qu'on ne pouvait pas appeler d'un jugement rendu d'accord entre les parties. (Coff.)

En l'an 13, les sieurs Huvé, Vincent et Hervé, avaient été en procès relativement à une société existante entre eux. Les deux premiers soutenaient que le sieur Saugrain avait un intérêt dans cette société, tandis que le sieur Hervé prétendait qu'on lui avait seulement conféré le titre de *directeur*, sans aucun droit. Le tribunal de commerce donna gain de cause au sieur Hervé. Sur l'appel, les parties consentirent un arrêt sur expédient volontaire, qui compensât les dépens. C'est contre cet arrêt que les sieurs Huvé et Vincent se sont pourvus en requête civile, prétendant qu'en l'an 13 leur adversaire avait en sa possession des pieces qui auraient fait rendre une décision contraire.

Le 28 novembre 1810, arrêt de la Cour de Paris par lequel : — « La Cour ; Attendu que les pièces représentées, en les supposant décisives, n'ont point été retenues par le fait de la partie adverse ; que ces pièces qui, par leur nature, étaient des pièces communes et appartenaient à toute la société, quoiqu'habituellement entre les mains d'Hervé et confiées à sa garde, pouvaient être réclamées et consultées à chaque instant par tous les associés, qui avaient droit et intérêt de se les faire représenter, et d'y faire les recherches les plus exactes, surtout lorsqu'il s'élevait un débat sur le point de savoir de quels membres était composée la société, et si Saugrain était ou n'était pas de ce nombre ; que rien ne justifie que les demandeurs, lors du procès jugé en l'an 13, aient demandé communica-

tion de ces pièces, et qu'elle leur ait été refusée, ni qu'ils aient fait, à cet égard, aucune tentative pour vaincre la résistance d'Hervé;.... Déboute Vincent et Hervé de leur demande en requête civile, et les condamne en l'amende et aux dépens. Sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de Cour. »

OBSERVATIONS.

L'arrêt que nous venons de rapporter juge, comme on le voit, que celui qui a succombé faute de produire une pièce décisive qu'il avait, ou pouvait avoir à sa disposition, sans obstacle de la part de son adversaire, ne peut se pourvoir en requête civile; mais s'il n'a été condamné ou débouté que faute d'avoir fourni *telle preuve ou telle pièce*, peut-il se pourvoir *par action nouvelle*, sans être obligé de recourir à la requête civile?

M. CARR., t. 2, p. 281, n° 1765, qui examine particulièrement cette question, la décide pour la négative. Il pense, ainsi que M. Toullier, t. 10, p. 180, n° 121, que la jurisprendence qui en Bretagne autorisait l'action en *lief de comminatoire*, c'est-à-dire une action que l'on pouvait former par demande principale et pendant trente ans, afin de faire rétracter un jugement rendu faute à la partie d'avoir fourni telle preuve ou telle pièce, est abrogée par le Code de procédure, et la requête civile lui semble, dans ce cas, le seul moyen dont il soit permis d'user.

En faveur de cette opinion, M. CARR. s'appuie de l'autorité de M MERL. RÉP., v° *Requête civile*, § 1, p. 688, alin. 4; et de celle de M. F. L., t. 4, p. 894, alin. 10. Voici comment s'expriment ce dernier auteur : « Si le jugement est en premier ressort, la pièce peut être produite sur l'appel, parce qu'elle contient un nouveau moyen dont l'art. 464 du Code de procédure autorise l'emploi : mais si le jugement est en dernier ressort, le mal est sans remède; le tribunal qui a prescrit la prétention, ne pourrait l'accueillir par un second jugement sans contrevenir à l'autorité de la chose jugée, *ce qui donne ouverture à requête civile.* »

46. *De simples allégations ou dénégations de faits n'offrent point le caractère d'un dol personnel capable de produire une ouverture à requête civile; il faut qu'il y ait un emploi de manœuvres de nature à empêcher la partie et le juge d'établir et de connaître la vérité.* (Art. 480, § 1, C. P. C.)

47. *On n'est pas recevable à proposer un moyen de requête civile non énoncé dans la consultation.* (Art. 499, C. P. C.)

Ainsi jugé le 10 septembre 1810, entre le sieur Darecot et le sieur Doyen, par la Cour de Besançon, en ces termes : — « LA COUR; Considérant, sur la première fin de non-recevoir, résultant de ce que la simple allégation de faits, depuis reconnus faux, ou la dénégation de faits, depuis reconnus vrais, quand l'une ou l'autre ne sont accompagnées d'aucune manœuvre pour empêcher la partie et le juge d'établir et de connaître la vérité, n'offrent point le caractère d'un dol personnel, capable de produire une ouverture de requête civile ; qu'en effet, le dol personnel ne peut consister dans ces seules allégations ou dénégations de faits, mais bien dans l'emploi de manœuvres, pour placer la partie adverse dans l'impossibilité d'éclairer le juge sur le point contesté ; qu'il faut que le dol soit caractérisé pour donner lieu à la requête civile ; ce qui résulte de la loi même invoquée par le demandeur, *si per dolum, sciens, falsò aliquid allegavit*, l. 75 § 1, ff. *de judiciis*, qui exige la réunion du dol à l'allégation, ce qui résulte encore de l'art. 480, C. P. C., § 10, portant que l'on peut se pourvoir par requête civile, si depuis le jugement il a été recouvré des pièces décisives, et qui avaient été retenues par le fait de la partie ; car le résultat d'une requête civile basée sur cette disposition, devant être nécesssairement l'établissement d'un fait contesté par la partie adverse, ou celui de la fausseté, des faits par elle avancés, le législateur, en imposant de telles conditions, n'a pu vouloir dans le § 1er que ces mêmes dénégations, que ces mêmes allégations constituassent seules une ouverture de requête civile ; que le demandeur est donc non-recevable, puisque sa requête n'est basée que sur le prétendu dol personnel qu'aurait commis le défendeur, en déniant qu'il fût l'associé de Darecot, et qu'il lui eût vendu partie des billets qui font l'objet du procès. Sur la deuxième fin de non-recevoir, résultant, en ce qui concerne seulement la dénégation de la société, de ce que l'on ne trouve dans la consultation, jointe à la requête, aucune mention de cette dénégation, la Cour a considéré qu'en effet, les consultans, par leur silence sur ce point, paraissent l'avoir rejetée, ce qu'ils avaient pu faire comme premiers juges de la requête ; que d'ailleurs et d'après l'art. 499, du Code, ce défaut de dénonciation de l'ouverture de requête civile dans la consultation, rend effectivement le demandeur non recevable à la proposer. — Par ces motifs, et sur les conclusions conformes de M. Vuilleret, juge-auditeur, déboute le demandeur, tant par fins de non-recevoir qu'autrement de sa demande en requête civile, etc. »

Observations.

En disant que pour donner lieu à la requête civile, le *dol personnel* devait nécessairement être caractérisé, et en déduisant la preuve de cette doctrine de la comparaison du § 10 de l'art. 480 avec le § 1er, la Cour de Besançon n'a-t-elle pas, en droit, commis une erreur? Sans doute il appartient au juge de déclarer, si, dans telle espèce, le dol existe, s'il résulte suffisamment des faits imputés à la partie que l'on prétend s'en être rendue coupable. Pour cette appréciation, la loi s'en rapporte uniquement à sa conscience. Ainsi, que la Cour de Besançon eût déclaré que d'après les circonstances de la cause la dénégation du fait depuis reconnu vrai, ne constituait point de la part de l'auteur de cette dénégation un dol personnel, rien de mieux; elle en avait évidemment le droit; mais s'autoriser du § 10, de l'art. 480 pour dire que la simple allégation d'un fait dont la fausseté a été depuis démontrée, ne peut jamais constituer un dol, si elle n'est accompagnée de manœuvres qui aient réduit la partie adverse et le juge à l'impossibilité d'établir et de discerner la vérité, c'est resserrer, ce nous semble, dans des limites beaucoup trop étroites l'application du § 1, c'est imposer arbitrairement des conditions qu'il n'a point prescrites. Qu'exige-t-il en effet? qu'il y ait *dol personnel*? Qu'est-ce que le dol? c'est, disent les jurisconsultes, toute surprise, fraude, ruse, ou autre mauvaise voie pratiquée pour tromper quelqu'un. Quant aux caractères de cette *fraude*, de cette *ruse*, la loi ne les a point déterminés, et ne pouvait le faire. Elle s'est attachée à l'instruction bien plus qu'aux moyens. Ainsi qu'une partie eût avancé comme vrai un fait qu'elle savait être faux, que par cette allégation mensongère elle ait surpris la religion du magistrat et obtenu gain de cause, alors qu'elle devait perdre son procès, il y aura selon nous, dol véritable de sa part, dans le sens du § 1 de l'art. 480. Et peu importe qu'il fût possible au magistrat ou à la partie de découvrir la fausseté de l'allégation; peu importe qu'elle ne fût point assez habilement combinée pour résister à un examen approfondi, si elle n'a point été démentie et que sa vérité supposée ait servi de base au jugement, ce jugement devra être rétracté par requête civile. Qui ne voit que décider autrement, ce serait faire consister le dol non plus dans le fait qui le constitue, mais uniquement dans le plus ou moins de succès des moyens mis en usage pour le déjouer? Ainsi dans ce système, ce serait d'après l'habileté de la partie, ou d'après le discernement du juge que se déciderait la question de savoir si le dol existe ou s'il n'existe pas. Telle n'a pu être, selon nous, l'intention de la loi. Il faut que chacun porte la responsabilité de ses œuvres, et que la moralité d'une action soit examinée

en elle-même ; et comme la doctrine de la Cour de Besançon tend à faire dépendre l'appréciation du dol d'élémens qui lui sont étrangers, il est, selon nous, impossible de l'admettre. Au reste cette opinion peut avantageusement s'appuyer de deux arrêts, rendus l'un par la Cour de Bruxelles, le 23 juillet 1810, l'autre par la Cour de Colmar, le 18 mai 1820. Voy. *suprà*, n° 40, et *infrà*, n° 64. — Sur la seconde question, l'opinion générale des auteurs est conforme à celle de la Cour de Besançon. Il faut excepter M. Pig., t. 1, p. 655 et 656, qui prétend que l'on peut encore aujourd'hui, mais par un simple acte et sans requête ni assignation, proposer des ouvertures autres que celles énoncées en la consultation. Il se fonde sur ce que la proposition de ces nouveaux moyens est une demande incidente, puisqu'elle a pour objet d'ajouter à la demande principale, et d'exercer un droit découvert depuis cette demande. Mais comme la section de législation du tribunat avait proposé de donner au demandeur qui depuis la signification de la requête découvrirait de nouvelles ouvertures, la faculté de les énoncer dans une *requête ampliative*, ainsi que cela se pratiquait autrefois en vertu des art. 29 et 31 de l'ordonnance, et que cette proposition n'a pas été adoptée, il faut en conclure avec l'orateur du gouvernement, qu'aucune ouverture ne peut être proposée postérieurement à la notification d'une requête sans avoir de nouveau l'avis de trois avocats. Au reste, c'est ce que disent MM. Carr., t. 2, p. 298, n° 1790, F. L., t. 4, p. 899, 1re col. 5e alin., B. S. P., p. 461, note 43, nos 1 et 3, et les auteurs du Pr. Fr., t. 2, p. 330, 4e alin. Voy., cependant, M. Poncet, t. 2, p. 238, n° 488.

48. *Les jugemens relatifs à la perception des droits d'enregistrement peuvent être attaqués par la voie de la requête civile.* (Art. 480, C. P. C. Loi du 22 frimaire an 7.) (1).

S'attacher servilement à la lettre de la loi, c'est s'exposer souvent à en méconnaître l'intention. Ainsi, par exemple, il est certain que la volonté des rédacteurs de la loi du 22 frimaire an 7, en décidant que les jugemens rendus en matière d'enregistrement n'étaient passibles que du recours en cassation, a été seulement d'empêcher que les instances de cette espèce ne fussent soumises à deux degrés de juridiction ; d'attribuer aux tribunaux civils le droit de juger en dernier ressort, quelle que fût l'importance de l'objet en litige.

Mais l'objet d'une telle disposition n'a pu être d'interdire la voie de la requête civile, dont le but est d'obtenir la rétractation du jugement devant le tribunal même qui l'a rendu. Cette voie est trop favo-

(1) Voy. M. Carr., t. 2, p. 274, not. 1, et B. S. P., p. 451, not. 12, n° 2.

rable, puisqu'elle tend en quelque sorte à prouver qu'il n'existe pas de jugement : c'est d'ailleurs une voie extraordinaire, dont la prohibition ne pourrait résulter que d'une disposition expresse et formelle de la loi. (Coff.)

La demoiselle Vanovervelt attaque, par la voie de la requête civile, un jugement du tribunal civil de Gand, qui l'avait condamnée au paiement d'une somme de 5,500 fr. pour droits d'enregistrement. La régie la soutient non-recevable, aux termes de l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7. Le 26 juin 1810, jugement qui, « attendu que, dans tous les cas, la requête civile n'est considérée par le Code de Procédure que comme une suite, un complément de la procédure sur laquelle est intervenu le jugement ainsi attaqué ; partant, que ce recours n'a rien de contraire à ce que prescrit l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7 ; rejette la fin de non-recevoir. » — Pourvoi en cassation de la part de la régie, et le 14 mai 1811 arrêt de la section des requêtes, par lequel : — « La Cour ; sur les conclusions de M. Jourde, avocat général ; — Attendu que la voie de la requête civile est admissible contre toute espèce de jugement, sans aucune exception ; — Rejette, etc. »

49. *Lorsque deux Cours différentes ont rendu deux arrêts contraires sur les mêmes moyens et entre les mêmes parties, le second de ces arrêts doit être cassé, si le premier a acquis l'autorité de la chose jugée.* (Art. 504, C. P. C.)

50. *Il y a contrariété entre deux arrêts, quoique rendus entre des parties qui ne sont pas nominativement les mêmes, si d'ailleurs celles qui figurent dans le deuxième arrêt représentent celles qui figuraient dans le premier* (1).

Ainsi décidé par arrêt de la section civile de la Cour de cassation, en date du 14 août 1811. Les motifs de cet arrêt font suffisamment connaître les faits de la cause, et nous nous bornons à les transcrire ici : — « La Cour ; Vu l'art. 504 du Code de Proc. civ. ; — Attendu que l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 3 mai 1808, a ordonné définitivement le paiement des lettres de change dont il s'agit en faveur de Vandevelde ; qu'il a statué sur la propriété desdites lettres, et qu'il a rejeté l'exception résultante du prétendu dépôt ; — Que, quoique cet arrêt n'ait été prononcé que contre les frères Coulon, accepteurs desdites traites, il porte également contre Baron et Adhibert, qui

(1) Voy. *infrà*, n° 57, les arrêts des 8 avril 1812, 21 avril 1813, et 18 décembre 1815.

étaient leurs associés, qui, sous le titre apparent de tireurs, étaient codébiteurs desdites lettres, et qui par conséquent avaient été représentés par les frères Coulon dans ledit arrêt; ce qui a été irrévocablement jugé entre les parties par l'arrêt de la Cour de Paris, du 20 mars 1809, qui n'a pas été attaqué, et a acquis entre les parties l'autorité de la chose jugée; — Attendu que l'arrêt de la Cour d'appel de Toulouse, du 6 juin 1808, en jugeant que lesdites lettres de change n'ont jamais appartenu ni à Vandevelde, ni à Leghers qui les lui a cédées; qu'elles n'avaient été remises à Fulchiron qu'à titre de dépôt dans l'intérêt des frères Coulon et de Baron et Adhibert, et qu'il y a eu mauvaise foi de la part de Vandevelde d'en accepter le transport, a admis les moyens et les exceptions qui avaient été condamnés par la Cour d'appel de Paris, et qu'il est en contrariété avec les arrêts de ladite Cour, des 30 mai 1808 et 20 mars 1809, qui n'ont point été attaqués et qui ont acquis l'autorité de la chose jugée; d'où il suit qu'il existe une contrariété entre des arrêts rendus sur les mêmes moyens et entre les mêmes parties; ce qui autorise la cassation, aux termes de la loi ci-dessus citée; — Casse et annulle l'arrêt de la Cour d'appel de Toulouse, du 6 juin 1808, etc. »

Nota. En cas de cassation pour contrariété de jugemens en dernier ressort, entre les mêmes parties, sur les mêmes moyens, mais en différens tribunaux, comme dans notre espèce, la Cour de cassation peut-elle renvoyer à un autre tribunal pour l'exécution du premier jugement, ou doit-elle ordonner elle-même cette exécution?

M. Merl., Q. D., v° *Contrariété de jugement*, t. 2, p. 13, 2e col., § 2, se déclare pour cette dernière opinion, et le motif qu'il en donne, c'est que, dans ce cas, la Cour ne peut, d'après l'essence même des choses, casser le second jugement sans juger le fond, puisque le fond consiste uniquement dans la question de savoir s'il y a entre les deux jugemens une contrariété telle, que le second ne puisse pas être maintenu. M. Merl. cite plusieurs exemples où la Cour de cassation a ordonné l'exécution sans renvoyer le fond; et après avoir invoqué en faveur de cette doctrine l'art. 401 du Code de Proc. civ., et le réglement de 1738, il ajoute que c'est en vain que l'on argumenterait, comme lui étant contraire, d'un arrêt de la Cour de cassation, du 29 mars 1809, puisque cet arrêt n'a ordonné le renvoi que parce qu'il était nécessaire de juger une question qui n'était pas du ressort de la Cour de cassation. Voy. au surplus M. Carr., t. 2, p. 301, n° 1796.

51. *La voie de la requête civile est-elle admise contre les jugemens en*

dernier ressort émanés des tribunaux de commerce? (Art. 480, C. P. C.)

52. *Le tribunal de commerce qui a rendu le jugement est lui-même compétent pour connaître de la requête civile.*

C'est dans l'art. 480, C. P. C., que se trouve le siége de la difficulté, relativement à la premiere question. Il accorde la voie de la requête civile, à l'égard des jugemens rendus en dernier ressort *par les tribunaux de première instance.* Or, cette expression désigne-t-elle seulement les tribunaux civils, ou comprend-elle également les tribunaux de commerce qui remplissent comme eux un premier degré de juridiction? A cet égard, on argumente de ce que la procédure à suivre devant les tribunaux de commerce est l'objet d'un titre distinct dans le Code de procédure, et de ce que, dans les dispositions qu'ils veulent rendre communes à ces tribunaux (telle est celle de l'art. 471), ses rédacteurs ont le soin de les désigner d'une manière formelle.

Telle est la seule objection un peu grave qu'on peut opposer à la solution affirmative de la première question; mais il est facile de l'écarter, soit en accordant à la disposition de l'art. 480 toute la latitude qu'elle comporte, soit en se pénétrant de l'intention du législateur, qui a été manifestement d'accorder contre les décisions en dernier ressort, émanées des tribunaux, des moyens qui ne pourraient être utilement proposés comme ouvertures de cassation. L'objection qui se présente naturellement contre la solution affirmative de l'autre question, est bien plus sérieuse. Dans le titre relatif à la requête civile, peut-on dire, le Code indique un nombre de formalités qu'on ne peut remplir devant les tribunaux de commerce, où la procédure se fait sans avoués, et auprès desquels la loi n'a pas établi de magistrats remplissant les fonctions du ministère public; or, si par leur organisation particulière, ces tribunaux d'exception ne peuvent suivre la marche tracée par le Code, dans les instances en requête civile, c'est sans doute parce que les instances de cette nature sortent du cercle de leurs attributions. Pour repousser cet argument, il suffirait de se rattacher à la première proposition démontrée, que les jugemens en dernier ressort, émanés des tribunaux de commerce, sont susceptibles d'être attaqués par la voie de la requête civile; car, si cette proposition est admise, la compétence des juges qui ont rendu la décision ne peut plus être contestée, d'après l'art. 490. Mais on peut ajouter que les obstacles qu'occasionne dans certains cas l'organisation des tribunaux de commerce,

à l'observation rigoureuse des formes tracées par la loi, n'autorise pas à resserrer le cercle de leurs attributions; qu'ainsi, par exemple, quoique le ministère public doive être entendu sur les déclinatoires et dans les causes qui intéressent les mineurs, les tribunaux de commerce n'en sont pas moins compétens pour prononcer sur les demandes en renvoi, et dans les causes auxquelles des mineurs sont intéressés. Enfin, on peut argumenter de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 mai 1811, rapporté *suprà*, n° 48. Non seulement cet arrêt décide que la voie de la requête civile est ouverte contre les jugemens relatifs à la perception des droits d'enregistrement, quoique l'instruction de ces sortes d'affaires soit réglée par des lois spéciales qui ne parlent pas de la requête civile, mais il consacre encore en principe, que cette voie est admissible contre toute espèce de jugement sans aucune exception. (Coff.)

Première espèce. — Ainsi jugé le 23 janvier 1812 par arrêt de la Cour de Bruxelles, dont voici l'arrêt : — « La Cour ; Attendu que les tribunaux de commerce sont des tribunaux de première instance ; qu'ainsi, l'art. 480, C. P. C., qui permet de rétracter sur requête civile les jugemens rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel, comprend dans son expression générale les tribunaux de commerce ; — Attendu que ces tribunaux ont une juridiction ordinaire dans les causes qui leur sont soumises ; que ce n'est que par des dispositions expresses que leur juridiction a été limitée, parmi lesquelles on ne trouve pas la prohibition de connaître des requêtes civiles, qui, aujourd'hui, ne peuvent plus être regardées que comme une suite, un complément à la procédure sur laquelle est intervenu le jugement attaqué ; et qu'aux termes des art. 490 et 491, la requête civile doit être portée devant le même tribunal où le jugement attaqué aura été rendu ; — Attendu que le Code de procédure civile, dans les diverses formalités qu'il prescrit, n'a eu principalement en vue que les tribunaux ordinaires, et que, lorsque la même procédure a lieu devant un tribunal de commerce, il faut remplir les formalités, en tant qu'elles sont compatibles avec son organisation; que c'est ainsi qu'on a entendu les § 3 et 6 de l'art. 83 du même Code, pour la communication au ministère public dans les déclinatoires sur incompétence, et dans les affaires concernant les mineurs ; que par suite, les art. 492, 496 et 499 ne sont pas un obstacle contre l'admission de la requête civile devant les tribunaux de commerce ; — Met l'appellation au néant, ordonne que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet. »

Deuxième espèce. — Jugé dans le même sens entre le sieur Debay et les syndics Délabre, par arrêt rendu le 24 avril 1819 par la Cour de cassation, section civile, en ces termes : — « La Cour ; Vu les art. 480 et 490, C. P. C.; Attendu qu'aux termes de ces articles, la requête civile a lieu contre les jugemens rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance, et doit être portée au même tribunal qui a rendu le jugement attaqué ; que les tribunaux de commerce sont des tribunaux de première instance ; que conséquemment la requête civile a lieu contre les jugemens par eux rendus en dernier ressort, et doit être jugée par le tribunal qui a rendu le jugement qui en est l'objet ; qu'il suit de là qu'en déclarant le tribunal de commerce de Cambrai incompétent pour connaître de la requête civile dirigée contre le jugement par lui rendu le 8 août 1814, l'arrêt viole lesdits articles ; — Casse et annulle l'arrêt de la Cour royale de Douai du 15 décembre 1817, etc. »

Troisième espèce. — Jugé dans le même sens, par arrêt de la Cour de Toulouse, du 21 avril 1820, ainsi conçu : — « La Cour ; Attendu que d'après l'art. 480, C. P. C., les jugemens contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel, et les jugemens par défaut rendus aussi en dernier ressort, et qui ne sont plus susceptibles d'opposition, peuvent être rétractés sur la requête de ceux qui y ont été parties ou dûment appelés, pour les causes énoncées audit article ; — Que cet article ne fait aucune distinction ; qu'il n'excepte aucun tribunal de première instance ; que les tribunaux de commerce sont des tribunaux de première instance ; qu'on peut donc attaquer leurs jugemens par la voie de la requête civile ; — Que tel était l'ancien droit attesté par Rodier, sur l'ordonnance de 1667, et que le nouveau Code n'y déroge point ; que les motifs qui ont fait admettre le remède extraordinaire de la requête civile s'appliquent aux jugemens des tribunaux de commerce ; — Que l'argument pris de ce qu'il est prescrit de signifier la requête civile au domicile de l'avoué, et de la communiquer au ministère public, ne saurait prévaloir sur les moyens déjà déduits ; qu'il est incontestable qu'en établissant sans distinction certaines formalités impossibles à remplir devant les tribunaux de commerce, la loi a fait une exception tacite pour ces sortes de tribunaux ; qu'il en est des art. 492 et 498, comme de l'art. 83, C. P. C. ; — Que les mineurs ne sont pas dispensés de plaider devant les tribunaux de commerce bien que leurs causes ne puissent pas y être communiquées au ministère public ; qu'il faut dire aussi que la voie de la requête civile n'est pas interdite devant les tribunaux de commerce, de là qu'on ne saurait la

communiquer au ministère public ; que cette interprétation de la loi n'est pas contrariée par les mots *toute requête*, employés dans l'art. 498 ; que par là, le législateur a moins désigné tous les tribunaux que tous les impétrans, quelque soit leur état et leur qualité, voulant dire que la requête civile, impétrée par le majeur, doit être communiquée comme la requête civile, impétrée par le mineur ; — Enfin, que si les jugemens dont s'agit pouvaient être attaqués par la voie de la requête civile, cette requête civile a dû être portée devant le tribunal de commerce de Toulouse, qui les rendit, puisque les art. 490 et 491, C. P. C., disposent que la requête civile sera portée au même tribunal où le jugement attaqué aura été rendu ; — Attendu que, devant le tribunal de commerce, la dame Lavavé, après avoir laissé plaider le défendeur, se borna à conclure au rejet de la requête civile ; — Qu'en supposant que, par l'un des moyens de rejet, elle ait soulevé une question de compétence, elle ne l'a proposée ni par forme de déclinatoire, ni par préalable, comme l'exige l'art. 424 C. P. C.; — Que dès-lors il n'y avoit pas lieu à deux dispositions distinctes, l'une sur la compétence, l'autre sur le fond ; — Qu'au surplus, le jugement attaqué n'en renferme qu'une ; — — Qu'il se borne à déclarer la requête civile recevable ; — Qu'il ne l'entérine point ; — Qu'il ne statue rien au fond ; — Qu'ainsi la demande en nullité, en la supposant formelle, serait mal fondée, outre que l'art. 425 ne prononce pas la peine de nullité ; — Attendu que les autres moyens de rejet proposés par la veuve Lavavé appartiennent au fond ; — Que la Cour, qui n'a pas à en connaître, ne doit pas connaître de ces moyens de rejet ; — Que la requête civile, complément de la procédure déjà faite, est jugée en dernier ressort, quant au rescindant, comme quant au rescisoire, par le juge qui rendit en dernier ressort le jugement attaqué ; — Qu'en examinant la régularité de la procédure faite par l'impétrant, ou le mérite des ouvertures de requête civile, ou les formalités qui restent à remplir, la Cour réduirait à un jugement de premier ressort une décision qui est évidemment souveraine ; qu'il pourrait même en résulter, surtout dans le cas d'information, que le seul juge compétent pour entériner la requête civile, rétracter le jugement rendu, et prononcer de nouveau sur la contestation, serait dépouillé de ses attributions ; — Attendu que l'appel est mal fondé ou non-recevable ; — Par ces motifs, etc. »

Quatrième espèce. — Jugé en sens contraire sur la première question, le 19 janvier 1818, par la Cour royale de Poitiers, entre les sieurs Martin et Bernard, en ces termes : — « La Cour ;

Considérant que l'art. 480, C. P. C., porte que les jugemens contradictoires rendus, en dernier ressort, par les tribunaux de première instance et d'appel, pourront être rétractés sur la requête de ceux qui y auront été parties, ou dûment appelés, pour les causes énoncées audit article ; — Considérant que cette disposition de la loi n'est applicable qu'aux jugemens qu'elle indique rendus par les tribunaux de première instance et d'appel, et qu'on ne peut l'appliquer aux jugemens rendus par les tribunaux de commerce, puisque les art. 492, 498 et 500 dudit Code, indiquent des formes à suivre qui ne peuvent être suivies devant les tribunaux de commerce où il n'y a point d'avoués, point de ministère public, et qui ne peuvent prononcer d'amende ; — Considérant que si le législateur eût entendu confondre dans l'art. 480 les tribunaux de commerce avec les tribunaux de première instance et d'appel, il s'en serait expliqué, et que, ne l'ayant pas fait, il en résulte qu'il faut distinguer avec lui entre ces tribunaux ; — Considérant que l'art. 1026 du même Code, vient encore à l'appui de cette distinction, puisqu'en permettant la requête civile contre les jugemens arbitraux dans les délais, les formes et les cas désignés pour les jugemens des tribunaux ordinaires, il ordonne que cette requête sera portée devant le tribunal qui eût été compétent pour connaître de l'appel, d'où il résulte que la requête civile ne peut être présentée que contre un jugement de tribunal de première instance ou d'appel, et non contre des jugemens de tribunaux de commerce qui ne sont que des tribunaux d'exception, et qui ne peuvent pas même connaître de l'exécution de leurs jugemens ; — Sans s'arrêter à l'appel de la partie de Bréchard, du jugement du tribunal de commerce de Saintes, du 18 mai dernier ; — Dit qu'il a été bien jugé par ledit jugement ; ordonne que ledit jugement sortira effet, condamne l'appelant en l'amende et aux dépens. »

OBSERVATIONS.

Ces questions que décident affirmativement les trois premiers arrêts ont été vivement controversées entre les auteurs. MM. MERL. RÉP., v° *Requête civile*, p. 633, alin. 4; CARR., t. 1, p. 32, n° 77, DELVINCOURT, *Institution du droit commercial*, t. 2, p. 184 ; PIG., t. 1, p. 625 ; D. C., p. 340, 7ᵉ alin., pensaient que l'on ne pouvait se pourvoir par requête civile contre les jugemens émanés des tribunaux de commerce. Cette opinion n'est plus soutenue aujourd'hui que par les trois derniers jurisconsultes. MM. M., RÉP., t. 17, p. 518 et suiv., v° *Requête civile*, et CARR., t. 2, p. 266 et 267, n° 1736, et CARR. COMP., t. 2, p. 651, n° 536, s'étant tous deux rétractés, et réunis à celle que

dès le principe ont professée MM. Pardessus, t. 5, p. 88, n° 1385, les auteurs du Pr. Fr., t. 3, p. 292; Boucher, *Procédure devant les tribunaux de commerce*, p. 139; Th. Desm.; Lep., p. 333, 3ᵉ alin, et F. L., t. 4, p. 884, 885 et 886, v° *Requête civile*, § 1, n° 2. De tous ces auteurs, M. Merlin est celui qui soumet les deux questions à la discussion la plus approfondie. Il passe en revue chacune des raisons invoquées ou susceptibles de l'être par les partisans du système qu'il combat, et s'attache particulièrement à réfuter celles de M. Pigeau, qui d'abord l'avaient entraîné. Analyser l'argumentation de ce savant jurisconsulte serait l'affaiblir, et nous ne croyons pouvoir mieux remplir l'engagement que nous avons contracté, J. A., t. 30, p. 345, qu'en priant nos lecteurs de se reporter à cette dissertation pleine de force, et bien faite pour rallier dans la doctrine tous les sentimens à une opinion qui déjà prévaut en jurisprudence, puisqu'aux arrêts ci-dessus rapportés, il faut en ajouter un de la Cour de Paris, du 28 juillet 1826, J. A., t. 33, p. 89.

La voie de la requête civile peut-elle être employée contre les jugemens des justices de paix; MM. Pig. et Merl., *loc. cit.*, pensent que non; mais M. F. L., *loco citato*, paraît être de l'opinion contraire.

53. *Des héritiers mineurs qui, appelés en reprise d'une instance dans laquelle ils ont succombé, adhèrent aux conclusions prises par leur père, et font usage des moyens qu'il a lui-même proposés, ne sont pas, par cela seul, non-recevables à se pourvoir contre le jugement qui les a condamnés, par requête civile fondée sur ce qu'ils n'ont pas été* valablement *défendus.* (Art. 481 C. P. C.)

54. *Cette voie leur est ouverte, bien que le jugement attaqué ait été rendu au profit d'autres mineurs.*

55. *Le bénéfice de l'art.* 481 *C. P. C. peut être invoqué par le mineur même émancipé, qui a plaidé sur une contestation de nature mobilière.*

56. *La rétractation du jugement, prononcée en faveur d'un mineur, profite au majeur, qui a le même intérêt.*

Un procès existait entre les mineurs Rolando et le sieur Salussoglia. Interrompue par le décès de celui-ci, l'instance a été reprise avec ses héritiers, dont un était majeur, l'autre, Pauline Salussoglia, émancipée par mariage; les autres étaient mineurs. Ayant succombé dans cette contestation, les enfans Salussoglia ont attaqué le jugement rendu contre eux par la voie de la requête civile, sur le fondement de non-valable défense. Les mineurs Rolando leur ont opposé, 1° qu'ils ne pouvaient pas prétendre avoir été mal défendus, puisqu'ils avaient fait usage des moyens proposés par leur père;

2° que, si l'arrêt avait été rendu contre des mineurs, il l'avait été au profit d'autres mineurs ; 3° que la requête civile ne pouvait être ouverte en faveur de deux d'entre eux : de l'un parce qu'il était majeur, de l'autre parce qu'il était émancipé par mariage, lorsque l'arrêt attaqué avait été rendu.

Le 21 mars 1812, la Cour de Turin a écarté ces fins de non-recevoir, en ces termes : — « LA COUR ; Vu l'art 481 du Code de procédure civile ; — Attendu, quant aux fins de non-recevoir proposées par les mineurs Rolando, d'abord contre tous les demandeurs en requête civile, que l'arrêt du 27 mai 1811, que les héritiers Salussoglia attaquent par cette voie extraordinaire, a été prononcé contre eux, et non contre leur père décédé long-temps avant ; que ce sont ces héritiers qui ont défendu aux demandes des mineurs Rolando ; qu'ainsi, bien que l'action eût été intentée contre leur père, que celui-ci eût proposé ses exceptions et produit des pièces à l'appui pour sa défense, que ses héritiers n'aient été actionnés qu'en reprise de l'instance précédemment introduite, et n'aient foncièrement fait usage d'autres moyens et d'autres exceptions que celles proposées par leur père (ce qui n'est pas même totalement vrai, puisque la preuve testimoniale n'a été requise que par les héritiers Salussoglia), tout cela serait insignifiant et nullement propre à établir que lesdits héritiers Salussoglia, s'ils sont à même de prouver de n'avoir été valablement défendus, ne se trouvent point dans le cas prévu par l'art. ci-devant cité ; — Que pareillement les termes généraux dans lesquels est conçu ledit article, et les règles d'une saine interprétation en fait de législation, repoussent les autres argumens au soutien de la fin de non-recevoir, tirés de ce qu'il s'agit simplement d'une action mobilière, et que les mineurs Salussoglia ayant plaidé contre d'autres mineurs, la parité de la condition des parties doit faire disparaître le privilége que la loi leur accorde, puisqu'il est évident que des argumens de cette espèce amèneraient à créer des distinctions et des exceptions que la loi n'a ni prévues ni autorisées ; — Attendu, quant à la fin de non-recevoir proposée contre Pauline Salussoglia, femme Pescatore, que cette fin de non-recevoir est détruite par les mêmes principes qu'on vient de poser ; — Vu, d'une part, que Pauline Salussoglia, quoique émancipée par le mariage, est et n'a point cessé d'être mineure ; et, d'autre part, que la loi ne distingue point entre le mineur émancipé et celui qui ne l'est pas ; — Attendu, sur la fin de non recevoir proposée contre Nicolas-Félix Salussoglia, majeur à l'époque de l'arrêt dont il s'agit ; Que les mineurs Rolando ont agi contre tous les héritiers Salus-

soglia, en vertu d'un seul titre ; qu'ils ont proposé une seule et même demande, et employé les mêmes moyens contre tous; que s'agissant ainsi d'un objet indivis entre le majeur et le mineur, il est conforme aux principes et à la jurisprudence consacrés en la matière de dire que le moyen de requête civile, qui n'est autre chose qu'un moyen de restitution, a dû et doit profiter également au majeur de la même manière que dans le concours de pareilles circonstances, la voie de l'appel introduit par l'une des parties profite aussi à celle qui, isolément, à raison de la somme, ne serait point recevable à l'employer; sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par les mineurs Rolando, etc. »

Observations.

M. Pig. Comm., t. 2; p. 88, se propose la première des questions jugées par cet arrêt, et après avoir présenté les raisons de douter, il se décide pour l'admission de la requête civile, « parce que, dit-il, la loi ne distingue pas entre la défense proposée dès l'abord au nom du mineur, et celle à laquelle le tuteur n'a fait qu'adhérer, la trouvant toute présentée; il suffit que ce mineur n'ait pas été *valablement défendu.* »

Mais quand y a-t-il non *valable* défense? Quand n'y a-t-il *pas défense*? MM. Pig. t. 1, p. 635 et 636, et Carr., t. 2, p. 284, n° 1767, expliquant tous deux l'art. 481 du Code de proc. par une disposition qui avait été rédigée pour faire partie de l'ordonnance de 1667, et qui, bien que non insérée en entier, n'en fut pas moins, selon M. Bigot de Préameneu (*Exposé des motifs*, édit. de F. Didot, p. 147 et 148), toujours regardée comme une explication utile pour guider les juges et prévenir les abus, disent qu'il n'y a *pas défense*, si le jugement a été rendu par défaut, ou si, quoique contradictoire, il est constaté que l'on n'a pas plaidé; *qu'il n'y a pas valable défense* quand les moyens décisifs, quand les principales défenses de fait et de droit ont été omis.

Voy. au surplus ce que font observer sur ce moyen de requête civile MM. D. C., p. 344, 7e alin.; Delap., t. 2, p. 53, *in fin*, Pr. Fr., t. 3, p. 308, 3e alin; Haut., p. 289 *in fin*; Lep., 329, *in pr.*; Th. Desm. p. 200, 5e alin.; et B. S. P., p. 458, note 36.

Sur la 4e question, M. D. C., p. 345, alin. 4, émet une opinion conforme à celle de la Cour de Turin. « S'il s'agit, dit-il, d'une condamnation solidaire pour une dette déclarée commune, ou d'un objet indivis entre le majeur et le mineur, la requête civile profitera au majeur, parce que dans ce cas, *minor confert majori partem*; si au contraire la condamnation prononcée contre chacun d'eux est distincte et pour des objets non communs, la requête civile ne

pourra profiter aux majeurs s'ils n'ont des moyens de leur chef, parce que la chose jugée s'y oppose, *obstat res judicata.*

57. *La contrariété d'arrêts fournit un moyen de cassation, et non de requête civile, contre le second arrêt, lorsqu'on a inutilement opposé devant la Cour qui les a rendus, l'exception de la chose jugée* (Art. 480 § 6, C. P. C.) (1)?

Le doute pouvait naître ici de ce que l'art. 480, n° 6, du Code de procédure ouvre la voie de la requête civile, — « s'il y a contrariété de jugemens en dernier ressort, entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, dans les mêmes cours ou tribunaux. »

Mais la distinction établie par l'arrêt suivant est extrêmement juste. Le recours en requête civile a pour objet de fournir aux juges un moyen de réparer leur erreur; et l'on ne peut espérer de reproduire utilement par cette voie des moyens déjà répétés.

Lorsque d'ailleurs le rejet de ces moyens se lie à la violation de la loi, la Cour, chargée de la maintenir dans sa pureté, doit exercer ses attributions. (Coff.)

Par acte du 25 brumaire an 10, le sieur Leroy acquiert, moyennant la somme de 13,000 francs, payée comptant, des biens qui avaient appartenu au sieur Villavicencio, seigneur d'Ewan.—Il paraît que cette acquisition, extrêmement avantageuse, avait été faite pour restituer ces biens à leur ancien propriétaire.—C'est du moins ce que prétendit la dame Billoir, créancière du sieur Villavicencio; et en effet elle obtint, le 9 février 1807, un arrêt de la Cour d'appel de Douai qui annula, comme simulé, l'acte du 25 brumaire.—Mais ce même arrêt décida que les biens qui avaient été l'objet de la vente seraient affectés par *privilége* pour sûreté du prix et des accessoires payés par le sieur Leroy. — Le lendemain de cet arrêt, deux inscriptions avaient été prises, l'une au nom de la dame Billoir, pour une somme de 60,954 francs, et l'autre d'office, par le conservateur des hypothèques, pour conserver au sieur Leroy le privilége que l'arrêt lui accordait.—Peu de temps après, ce dernier prit lui-même inscription pour une somme de 15,227 francs; mais auparavant, les enfans Billoir avaient fait inscrire sur ces mêmes biens une créance de plus de 30,000 francs. — En cet état, la dame Billoir poursuivit le sieur Villavicencio en expropriation forcée des biens dont il s'agit, et s'en rendit adjudicataire moyennant une

---

(1) Voy. MM. F. L., t. 4, p. 893, 1re col., 5e alin., qui cite un arrêt du 21 avril 1813; Carr., t. 2, p. 264, note 1re, n° 6, et *infrà*, n° 60, un arrêt de la même Cour du 8 juin 1814.

somme de 54,400 francs. — Un ordre fut aussitôt ouvert, et malgré la contestation de la dame Billoir, la priorité fut accordée au sieur Leroy, d'après l'arrêt du 9 février 1807. — La veuve Billoir et ses enfans appelèrent du jugement d'ordre, et prétendirent que le sieur Leroy ne devait être colloqué qu'à la date de son inscription, puisqu'il n'avait pas rempli les formalités prescrites par le Code pour acquérir et pour conserver un privilége.—Devant la Cour de Douai, saisie de l'appel, le sieur Leroy excipa de l'arrêt de 1807, et soutint qu'on ne pouvait lui contester son privilège sans violer l'autorité de la chose jugée par cet arrêt. — Toutefois la Cour accueillit le système des appelans, par ce double motif, qu'en effet le sieur Leroy n'était pas fondé à réclamer un privilége, et que l'instance terminée par l'arrêt du 9 février 1807 n'avait pas le même objet que celle-ci. — Pourvoi en cassation, et le 8 avril 1812, arrêt de la section civile par lequel: — « La Cour; Après un long délibéré en la chambre du conseil; — Vu les art. 1350, 1351 et 1352 C. C., et considérant que l'arrêt de la Cour d'appel de Douai du 9 février 1807, avait déclaré, dans les termes les plus absolus, que les biens dont il s'agit étaient et demeuraient affectés par privilége, pour sûreté de la restitution du prix et accessoires payés par Leroy pour l'acquéreur Villavicencio; que l'arrêt du 14 mai 1810 a annulé ce même privilége; qu'en cela cet arrêt a violé formellement la chose jugée par celui du 9 février 1807; — Considérant qu'il résulte de la nature même de la requête civile qu'elle ne peut être employée pour remédier à la contrariété d'arrêts rendus par la même cour, que dans le cas où cette contrariété est ou paraît être l'effet d'une erreur involontaire; que dans l'espèce l'autorité de la chose jugée a été invoquée dans la cause devant la Cour d'appel de Douai; que le contexte de l'arrêt dénoncé prouve, de la manière la plus évidente, que la contrariété entre cet arrêt et celui du 9 février 1807 n'est point le pur et simple effet d'une erreur involontaire, mais bien au contraire le résultat d'une délibération expresse; que, par l'effet de cette délibération, la Cour a rejeté la fin de non-recevoir résultant de l'autorité de la chose jugée; qu'ainsi il y a plus qu'une simple contrariété de jugemens, qu'il y a contravention expresse à la loi; — Considérant que l'arrêt du 9 février 1807 peut être opposé, non-seulement à la veuve Billoir avec laquelle il a été rendu, mais encore aux enfans Billoir, puisqu'ils se prévalent de ce même arrêt; d'où il suit que la Cour d'appel de Douai, en ordonnant par son arrêt du 14 mai 1810, et d'après les motifs y exprimés, que la veuve Billoir et ses enfans seraient colloqués en ordre à la distribution des deniers dont

il s'agit, avant Leroy ; qu'ils toucheraient en conséquence sur lesdits deniers les sommes qui leur étaient respectivement dues, conformément à leurs inscriptions hypothécaires, a violé l'autorité de la chose jugée et contrevenu aux art. 1350, 1351 et 1352 C. C.; — Casse, etc. »

58. *La partie qui a demandé la confirmation pure et simple d'un jugement contenant une omission à son préjudice, ne peut introduire une instance nouvelle pour obtenir ce qui a été omis; elle devait se pourvoir contre ce jugement par requête civile, ou conclure sur l'appel à l'infirmation des chefs de ce jugement qui lui faisaient grief.* (Art. 480, § 5, C. P. C.) (1).

Jugé dans ce sens le 13 avril 1812, par arrêt de la Cour de Grenoble ainsi conçu : — « La Cour; Considérant que la lacune qui existe dans le dispositif du jugement du 17 mai 1809, ne peut être relative qu'aux dépens de l'instance ; qu'elle doit être assimilée à une omission de fait, ou à un refus tacite des premiers juges, de statuer sur le chef de la restitution de fruits demandée ; — Qu'en semblable cas, la loi indiquait à la dame Davin la marche à suivre pour conserver ses droits, et pour obtenir les fruits dont il s'agit, soit en faisant à cet égard des protestations dans son exploit d'intimation du jugement du 17 mai 1809, soit en recourant au moyen de la requête civile, soit en cotant grief en instance d'appel ; — Qu'en négligeant d'adopter une de ces trois indications, la dame Davin, en demandant à la Cour la confirmation pure et simple du jugement du 17 mai 1809, est sensée s'être départie de son droit, en même temps qu'elle est sensée avoir reconnu la justice de cette prononciation et y avoir acquiescé ; — Qu'il répugne à tous les principes d'admettre une partie qui a déjà réclamé les fruits comme accessoires d'une demande principale, à les réclamer de nouveau par action principale devant le même juge ; — Déclare la dame Davin mal fondée. »

59. *Un arrêt qui prononce sur une demande principale sans statuer sur une demande incidente, ne peut être attaqué par la voie de la*

---

(1) Voy. *infrà*, n° 65, un arrêt de la Cour royale de Metz du 7 juin 1820, dont la décision contraire, dans une espèce analogue, s'explique très bien par cette circonstance qu'il n'y avait pas, comme ici, *omission* de prononcer sur une partie des conclusions prises par celui qui avait obtenu gain de cause, mais simplement silence sur des accessoires qu'il croyait alors compris dans la condamnation principale.

requête civile, lorsque la décision de la première ôte tout intérêt à la seconde (Art. 480, § 6, C. P. C.) (1).

Jugé dans ce sens, le 1er juillet 1812, par arrêt de la Cour de Turin, ainsi conçu : — « LA COUR ; Vu l'art. 480, C. P. C., 5e al. : — Considérant qu'on ne peut rapporter la disposition de cet article qu'à l'omission de statuer sur un chef de demande principale, puisque les demandes incidentes, les demandes subsidiaires pouvant être absorbées ou devenir inutiles par suite de la décision rendue sur la demande principale, il est sensible que le juge ne peut être tenu de statuer sur ces sortes de demandes, ou du moins il faut dire qu'il y est virtuellement statué par le jugement prononcé sur la demande principale ; — Cela posé, considérant, sur le premier moyen de la requête civile de la partie de Grosso, que la conclusion prise en première instance pour que la contre-enquête de la partie de Pateri, devant le juge de paix du faubourg de la Doire de cette ville, fût déclarée nulle, était une demande incidente à la conclusion principale de ladite partie de Grosso, tendante à ce que les actes publics du 8 frimaire, 21 nivose, 20 pluviose et 4 germinal an 12, fussent déclarés nuls ; que si par suite de l'appel interjeté par la partie de Pateri, du jugement du tribunal de première instance du 18 mai 1811, par lequel la conclusion principale de la partie de Grosso ayant été accueillie, les premiers juges s'étaient dispensés de s'occuper de celle touchant la nullité de la contre-enquête, cette demande incidente a dû être censée reproduite devant la Cour ; il est certain que la Cour, lors de l'arrêt attaqué, n'était tenue de s'en occuper qu'autant qu'elle eût jugé qu'abstraction même faite du résultat de ladite contre-enquête, la partie de Grosso n'avait point établi légalement ses fins ; — Considérant que l'arrêt du 11 décembre 1811 repose principalement sur le motif que la partie de Grosso n'avait aucunement fourni la preuve de la simulation et de la fraude intervenues dans les actes de vente par elle attaqués, tandis qu'un précédent arrêt avait déclaré que cette preuve était à sa charge : qu'ainsi la nullité de la contre-enquête de la partie de Pateri étant devenue un objet aussi indifférent que si aucune contre-enquête n'eût eu lieu, la Cour est demeurée dispensée de discuter et de décider le fond de la demande incidente ; que ce n'est que surabondamment et parce que la partie de Grosso avait elle-même, dans les motifs de ses conclusions, excipé d'inconcluence au résultat de la

(1) Voy. M. CARR., t. 2, p. 264, note 1, n° 4.

contre-enquête, que la Cour dans les motifs de l'arrêt a fait quelques observations sur les déclarations des témoins entendus à la requête de la partie de Pateri, sans cependant qu'elle en ait fait dépendre en aucune manière la décision de la cause; qu'il suit de là que l'action en désaveu que la partie de Grosso se propose d'intenter, ne pouvant lui fournir d'appui dans ce moyen de requête civile, le sursis qu'elle réclame, demeure évidemment sans objet; — Attendu sur le second moyen, etc., qu'il est donc pleinement démontré que ledit arrêt ne renferme, sous aucun rapport, la prétendue contravention au prescrit de l'art. 480 du Code de procédure; — Rejette la requête civile; dit que l'arrêt du 11 décembre 1811 sera exécuté selon sa forme et teneur, etc. »

60. *Peut-on, sans une requête préalable et sur une simple assignation, se pourvoir en requête civile?*

60 bis. *Le défaut de consignation de l'amende avant l'assignation en requête civile emporte déchéance.* (Art. 494, C. P. C.)

61. *La consultation* (1) *prescrite par l'art.* 495 *doit, comme la quittance du receveur, être signifiée, à peine de déchéance, en même temps que l'assignation. La cause* irritante *de la fin de cet article s'applique à la totalité de ses dispositions* (2).

Première espèce. Par exploit du 24 septembre 1812, le sieur Pescheur assigna, devant la Cour d'appel de Besançon, le sieur Velloreille, pour voir dire que l'arrêt du 25 mai de la même année, qui avait été rendu au profit de ce dernier, serait réformé par voie de requête civile, en ce qu'il avait omis de prononcer sur un des principaux chefs de sa demande.

Le 31 mai 1813, la Cour de Besançon déclara le sieur Pescheur non-recevable dans sa demande, par les motifs suivans: — « La Cour; Considérant que le seul nom de la voie accordée par le Code de procédure, pour obtenir la rétractation des jugemens rendus en dernier ressort, indique qu'il faut présenter une requête, et qu'on ne peut se contenter d'assigner la partie; que cela est d'ailleurs prescrit par l'art. 483 de ce Code; qu'il ne suffit donc pas d'une assignation, mais qu'il faut encore une requête; que l'art. 492 n'a

(1) Les avoués non gradués ne peuvent pas signer cette consultation, suivant M. Delap., t. 2, p. 65, 6e alin.

(2) La seconde et la troisième questions sont jugées seulement par l'arrêt de la Cour de Besançon. Voy. MM. Delap., t. 2, p. 61, dernier alinéa; et Pig., t. 1, p. 643, 8e alinéa.

pour but que d'indiquer le lieu où l'assignation doit être donnée, mais ne détruit pas l'art. 483, qui exige la requête dont la nécessité est encore reconnue par l'art. 494; qu'ainsi la demande de Pescheur est non-recevable; — Considérant que l'art. 494 veut que la requête civile ne soit pas reçue, si, avant sa présentation, il n'a été consigné une somme de 300 fr. pour amende, et de 150 fr. pour dommages et intérêts envers la partie; que Pescheur n'a consigné qu'après avoir donné son assignation; que la demande en requête civile est donc encore non-recevable sous ce rapport; — Considérant que l'art. 495 veut que la quittance du receveur, ainsi qu'une consultation énonçant les ouvertures de requête civile, soit signifiée en tête de la demande, sinon que la requête ne soit pas reçue; que cette clause irritante s'applique à la totalité de l'article, et non au second paragraphe seul; que s'il en était autrement le défendeur à la requête serait obligé de venir à l'audience sans connaître les moyens sur lesquels la demande serait fondée; qu'en effet, l'art. 499 ne permet pas de discuter d'autres moyens que ceux énoncés dans la consultation, et que si cette consultation n'est pas notifiée en même temps que l'assignation, elle peut n'être signifiée qu'au moment de l'audience; — Qu'il suit de là que le défendeur ignorait les seuls moyens qu'on peut lui opposer et ne pourrait proposer sa défense; que cependant l'assignation en requête civile est soumise aux formalités prescrites pour les ajournemens, et que parmi les formalités ordonnées par l'art. 61, à peine de nullité, se trouve celle de contenir l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens; que la consultation doit donc être signifiée avec l'ajournement; que, cependant, Pescheur a assigné le 24 septembre 1812, et n'a obtenu la consultation que le 5 mars 1813, et ne l'a fait signifier que le 21 du même mois; qu'il est donc de nouveau non-recevable de ce chef; —Par ces motifs, sur les conclusions de M. Clerc, premier avocat général, déclare Pescheur non-recevable dans sa requête civile, etc. »

Pourvoi en cassation de la part de Pescheur, fondé principalesur ce qu'en exigeant une requête préalable, la Cour de Besançon avait violé l'art. 492, C. P. C., et le 9 juin 1814, arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, ainsi conçu: — « La Cour; Considérant que la loi ne permet de se pourvoir en requête civile contre les arrêts et jugemens en dernier ressort, que sous la condition d'employer une forme mesurée et respectueuse pour les juges qui les ont rendus; que cette attention de la loi résulte de la forme admise dans le principe, et qui consistait alors dans une supplication adressée à cet effet aux juges; que cette forme a été remplacée depuis, et par l'ordonnance de 1667, par des lettres qui s'obtenaient en chancel-

lerie et s'appelaient lettres de requête civile, et qui manifestaient la même intention de la part du législateur; qu'en effet le mot *civile* employé pour exprimer ce recours, ne l'était évidemment que pour avertir les parties du respect dans lequel elles devaient se renfermer, en en faisant usage; que si, en conservant le bénéfice de la requête civile, le Code de procédure n'a point établi l'usage de ces lettres de chancellerie, il a voulu qu'elles fussent du moins remplacées par quelque chose d'équivalent, et par exemple, par une requête adressée aux juges mêmes qui ont rendu la décision ainsi attaquée; que le vœu de ce Code est suffisamment manifesté, d'une part, par ces mots de son art. 483 : La requête civile sera signifiée avec assignation, et de l'autre par ceux-ci de son article 494 : La requête civile.... ne sera reçue, si, avant que cette requête ait été présentée, etc.; termes qui supposent un acte adressé aux juges, lequel doit précéder et accompagner cette signification, et ne peut être qu'une requête; que si l'art. 492 de ce Code ne parle que d'une assignation, ce n'est pas qu'il entende se contenter d'une assignation sans requête préalable, mais parce qu'il se proposait alors de désigner le lieu où devait être donnée l'assignation sur la requête civile, d'où il suit qu'en déclarant non-recevable la requête civile dont il s'agit, notamment parce qu'elle avait été formée par assignation sans qu'elle fût précédée d'un requête, l'arrêt attaqué, loin de violer le Code de procédure au titre de la requête civile, s'est au contraire littéralement conformé au prescrit de ses articles 483 et 494, ce qui dispense d'examiner le mérite des autres fins de non-recevoir adoptées par cet arrêt, et des divers moyens de cassation proposés : — Rejette, etc. »

Deuxième espèce.— Le sieur Lusignan avait attaqué, par voie de requête civile, deux arrêts du parlement de Toulouse, rendus au profit du sieur Currère, les 7 juillet 1787, et 1er septembre 1789. Par exploit en date du 17 septembre 1811, il assigna ce dernier devant la Cour d'appel de Toulouse, pour voir faire droit sur sa demande. Currère lui opposa une fin de non-recevoir tirée de ce que son assignation était nulle pour n'avoir pas été précédée de requête.

Le 22 février 1813, arrêt de la Cour de Toulouse qui rejette cette fin de non-recevoir: — « La Cour; Attendu que par les mots *requête civile* la loi entend parler de l'action qui est formée, et non de l'acte par lequel cette action est introduite; que cette distinction est justifiée par les dispositions de l'ordonnance de 1667, sous le régime de laquelle l'impétrant se bornait à prendre des lettres de chancellerie, sans prévenir ni notifier aucune sorte de requête; qu'on ne peut pas

dire que les lettres de la chancellerie en tenaient lieu, puisque cette formalité était plutôt relative au système de gouvernement, et qu'on en exigeait l'usage pour les simples appels comme pour les requêtes civiles; qu'aussi, lorsque les lettres royaux furent supprimés par l'art. 20 de la loi du 7 septembre 1790, le législateur ne substitua à la formalité des lettres royaux en matière civile, aucune autre formalité; que l'art. 21 de cette loi dispose simplement que, dans tous les cas où ces lettres royaux étaient ci-devant nécessaires, il suffira de se pourvoir par devant les juges compétens pour connaître immédiatement du fond; que la loi du 18 février 1791 fut plus loin; qu'à l'art. 1er, elle veut que les formes établies pour les appels soient suivies pour les requêtes civiles, ajoutant que l'avis de trois hommes de loi sera signifié en tête de l'exploit du demandeur en requête civile; que si les lois anciennes et transitoires n'ont entendu par requête civile que l'action à intenter, il est évident que le Code de de procédure a employé les mêmes termes dans la même acception, ce qui résulte clairement au moins des art. 488, 490, 491, 497, 498 et 305 de ce Code; qu'on oppose envain que la requête est une marque de déférence et de respect donnée au juge auquel on dénonce sa propre décision; que l'avis de trois jurisconsultes, qui doit être signifié avec l'assignation, est une marque de respect et une précaution suffisante pour que la demande soit formée dans des termes mesurés, et qu'au surplus la loi s'est expliquée d'une manière claire et précise toutes les fois qu'elle a jugé une requête nécessaire. C'est ainsi que, d'après les art. 160 et 511, on ne peut douter qu'une requête soit indispensable pour les oppositions et les prises à partie; que, loin de trouver une disposition aussi expresse au titre de la requête civile, une foule d'articles prouvent, au contraire, qu'une simple assignation suffit; qu'il importe peu que les mots sur la requête soient employés dans l'art. 480, et que dans l'art. 494 on lise ceux-ci : *avant que la requête ait été;* qu'outre que ce dernier article peut faire allusion à la requête civile incidente dont il est question dans l'art. 493, deux mots ne peuvent point changer le sens général d'un titre entier du Code; qu'il est bien vrai que l'art. 78 du tarif des frais et dépens suppose la notification d'une requête, même dans le cas de la requête civile principale; mais que le tarif n'est pas une loi; qu'on voit d'ailleurs qu'il admet une requête autant en exécution de l'art. 492, qu'en exécution de l'art. 483, et qu'il est visible cependant qu'au moins l'art 492 n'exige pas de requête; que de là il faut conclure que le tarif, par égard pour l'usage adopté dans certaines Cours, alloue les frais et

droits de la requête, mais sans entendre en nécessiter l'usage; qu'enfin, ni le Code de Procédure civile, ni le tarif n'exigent cette requête, à peine de nullité ; que, dès-lors, rejeter l'assignation en requête civile, sous prétexte de l'omission de la requête, ce serait créer une nullité qui n'est point établie par la loi, et violer par-là même les dispositions de l'art. 1030 du Code de procédure. »

Pourvoi en cassation, pour violation des art. 480 et 483 du Code de proc. ; mais le 3 juillet 1816, arrêt de la section civile, par lequel : — « La Cour ; Attendu que la loi du 7 septembre 1790, en supprimant l'usage des lettres royaux, dans toutes les affaires où cette forme avait été prescrite par la législation antérieure, a statué que, dans toutes les mêmes affaires, les parties se pourvoiraient *directement* à l'avenir devant les tribunaux compétens ; que la loi du 18 février 1791, en prescrivant pour l'introduction des requêtes civiles, *les mêmes formes que pour celle des appels*, a formellement autorisé, par cette disposition, les demandeurs en requête civile, à se pourvoir par une *simple assignation* devant les juges qui doivent en connaître ; qu'aucun article du Code de proc. civ. n'indique que le législateur en se servant, pour caractériser ce genre de recours, de la dénomination de *requête civile*, déjà adoptée dans la loi du 18 février 1791, ait entendu, par cette manière de s'exprimer, introduire une forme nouvelle qu'aucune loi antérieure n'avait prescrite, et encore moins qu'il ait entendu prescrire cette nouvelle forme, *à peine de nullité ;* qu'il suit de là, qu'en déclarant recevable, dans la forme, la requête civile intentée par le défendeur à la cassation contre les arrêts du parlement de Toulouse, des 7 juillet 1787 et 1er septembre 1789, quoique cette instance eût été introduite par une simple assignation et sans requête préalable, la Cour de Toulouse n'a aucunement contrevenu aux articles invoqués du Code de proc. civ. ; — Rejette, etc. »

Observations.

L'opinion que consacre ce dernier arrêt avait déjà été adoptée par un arrêt de la Cour de Paris, du 3 mars 1810, rapporté *suprà*, no 31. — Peut-on néanmoins comme M. F. L., t. 4, p. 896, 2e colonne, 2e alin., prétendre que la jurisprudence soit désormais fixée?

Si, pour apprécier la valeur respective des deux décisions que nous venons de rapporter, l'on consulte l'opinion des auteurs, l'on voit que tous, à l'exception de MM. Delap., t. 2, p. 60, et F. L., *loc. cit.*, pensent que pour introduire valablement une demande en requête civile, il faut au préalable présenter une requête aux juges. Tel est le sentiment de MM. Pig., t. 1, p. 644; Th. Desm., p. 202 à la note, D. C., p. 348; Haut., p. 293; B. S. P., p. 461.

M. Carr. qui, tout en regardant comme plus conforme au vœu de la loi de procéder par voie de requête avec assignation, ne croyait cependant pas, t. 2, p. 288, n° 1775, que l'on dût, dans l'absence de tout article, qui prescrivît cette marche à peine de nullité, déclarer le pourvoi non-recevable, s'il avait été formé par assignation seulement, n'apporte plus, dans l'examen auquel il soumet une seconde fois la question, t. 2, p. 293, n° 1781, la même restriction à son opinion première, et il se déclare nettement pour la nécessité de présenter préalablement une requête, en se fondant sur les motifs déduits dans l'arrêt du 9 juin 1814, et sur l'art. 98 du tarif qui alloue, à l'avoué, et non à l'huissier des droits pour la rédaction de la requête principale, y compris l'émolument pour prendre l'ordonnance. L'argument tiré de cet article n'a point échappé à M. F. L., car après y avoir trouvé la preuve que la partie qui présenterait préalablement requête aux juges, n'agirait point irrégulièrement, il ajoute que cette forme n'eût-elle d'autre avantage que de ne point exposer le succès d'une demande en requête civile à une difficulté de procédure, mérite d'être préférée.

La requête civile doit-elle être communiquée au ministère public même avant qu'elle soit signifiée avec assignation? — Oui, suivant M. Haut., p. 293; et M. Carr., t. 2, p. 298, n° 1789, adopte la même opinion, d'après le texte même de l'art. 498. L'on doit donc, d'après ces auteurs, avant d'assigner, remettre la requête au président, qui l'expédie d'un *soit communiqué* au ministère public, et qui sur les conclusions de ce magistrat, rend ordonnance portant permission d'assigner.

62. *La voie de la requête civile est admise en matière de divorce.* (Art. 480 C. P. C.)

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Paris, du 9 juillet 1814, ainsi conçu : — « La Cour, Considérant que la voie de la requête civile en matière de divorce n'étant point interdite par la loi, est admissible en cette matière, comme en toute autre ;.... admet la requête de la dame P.... En conséquence remet les parties au même et semblable état où elles étaient auparavant. »

Nota. Ce n'est point sur la nature des contestations, c'est uniquement sur la nature des jugemens que le Code s'est basé pour autoriser le moyen extraordinaire de la requête civile. Pourvu qu'un jugement remplisse les conditions déterminées par l'art. 480 C. P. C., peu importe sur quelle matière il est intervenu ; ce jugement peut être rétracté par requête civile; donc il n'est pas douteux que les jugemens de séparation de corps, comme tous autres, ne soient soumis à ce genre de recours,

par cela seul que la loi ne l'a point interdit à leur égard. Voy. *suprà*, n°s 48 et 51, les arrêts des 14 mai 1811, 23 janvier 1812, 24 août 1819 et 21 avril 1820, rendus par application du même principe.

63. *Les juges peuvent rejeter ou admettre une requête civile, motivée sur le dol personnel, lorsque les indices offerts par le demandeur sont combattus par des indices contraires opposés par le défendeur.* (Art. 480 § 1, C. P. C.).

Ainsi jugé le 2 janvier 1819, par la Cour de Rennes.

64. *Il y a dol, et par conséquent ouverture à requête civile, dans le sens de l'art.* 480, *C. P. C.*, *lorsqu'il résulte de pièces décisives nouvellement découvertes par la partie qui a succombé, que son adversaire n'a obtenu gain de cause qu'à l'aide de la dénégation mensongère par lui faite de faits essentiels dont l'autre partie attestait la véracité.* (Art. 480, C. P. C.)

Ainsi jugé le 18 mai 1820, par la Cour royale de Colmar, entre les sieurs Widal et Zipfel, en ces termes : — « La Cour ; Considérant que les deux lettres de Salomon Widal, des 26 septembre 1807 et 26 mai 1808, sont en contradiction manifeste avec le fait principal qui a servi de base à l'arrêt du 22 avril 1819, avec l'allégation faite par Salomon Widal lors de cet arrêt, qu'il avait fourni au 11e régiment de cuirassiers la totalité de 174 chevaux stipulés au marché ; — Que cette allégation sciemment mensongère, ainsi faite à la justice par Salomon Widal, dans son intérêt personnel, constitue de sa part un dol personnel à l'aide duquel il a trompé la justice, et qui, par cela même, rentre dans les causes de requête civile établies par l'art. 480, C. P. C. ; — Qu'à la vérité, ces deux pièces non produites lors de l'arrêt du 22 avril 1819, ne peuvent être considérées comme ayant été retenues par le fait de l'adversaire de Zipfel, ni comme pouvant, sous ce rapport, isolément et comme pièces nouvellement découvertes, donner ouverture à requête civile ; mais que ce n'est pas isolément et comme pièces nouvellement découvertes que Zipfel les produit, mais bien et uniquement comme preuve du dol personnel qu'il impute à Salomon Widal, et comme rentrant dans le n° 1er de l'art. 480 précité; qu'en effet, le dol personnel, la première et la plus péremptoire de toutes les causes de requête civile, peut être prouvée par tous moyens, par toutes pièces, et à bien plus forte raison, par des pièces émanées de la partie même qui en est inculpée ; que la loi laisse à la justice la plus grande latitude pour apprécier et reconnaître les indices et les preuves du dol, et, à bien plus

forte raison, celle d'admettre la moins équivoque ou plutôt la plus évidente de toutes les preuves, c'est-à-dire des lettres positives écrites en entier de la main de Salomon Widal, par lesquelles, contrairement à ce qu'il a allégué lors de l'arrêt du 22 avril 1819, ce dernier reconnaît que la totalité des 174 chevaux n'a pas été livrée par lui au 11e régiment de cuirassiers, ce qui constitue un mensonge à justice, et un dol personnel des plus manifestes, qu'il est du devoir de la Cour de proclamer, en rapportant l'arrêt surpris à sa religion à l'aide de ce dol; — Par ces motifs, adjuge au demandeur ses fins et conclusions. »

OBSERVATIONS.

Il résulte de cet arrêt que pour qu'il y ait ouverture à requête civile pour cause de dol personnel, il n'est pas besoin du concours de toutes les circonstances exigées par le § 10 de l'art. 480; mais qu'à défaut de l'une d'elles, si les pièces décisives nouvellement produites prouvent suffisamment le dol, les juges ont le droit de déclarer qu'il existe par application du § 1er du même article; en d'autres termes, qu'il n'est pas dérogé par le § 10 à ce § 1er, lequel établit en principe général et absolu, que le dol personnel, sans autre circonstance et par lui-même, est un moyen de requête civile. C'est, au reste, ce qu'enseignent MM. Pig., Comm., t. 2, p. 85; F. L., t. 4, p. 887, et ce qu'a décidé expressément un arrêt de cassation du 19 février 1823, J. A., t. 25, p. 54. Voy. aussi M. Poncet, t. 2, p. 202, n° 463.

Voy. cependant *suprà*, n° 46, un arrêt de la Cour de Besançon du 10 décembre 1810, qui semble contrarier cette doctrine.

Mais nous ferons observer que si la requête était basée uniquement sur le § 10 de l'art. 480, le concours de toutes les conditions mentionnées à ce § serait nécessaire. Voy. MM. Carr., t. 2, p. 278, n° 1761; F. L., t. 4, p. 894, 1re col., 7e alin.; B. S. P., p. 457, not. 34, n° 1.

65. *Lorsqu'un arrêt prononce une condamnation pour une somme principale, sans parler des accessoires, celui qui l'a obtenu peut faire juger si ces accessoires lui sont dus, par un arrêt d'interprétation, sans recourir à la requête civile.* (Art. 480, § 5, C. P. C.) (1).

66. *Une chambre civile d'une cour peut connaître d'un incident relatif à un arrêt rendu en audience solennelle* (2).

---

(1) Voy. *suprà*, n° 58, un arrêt de la Cour royale de Grenoble, du 13 avril 1812, et J. A., t. 15, p. 111, v° *Jugement*, n° 121.

(2) Voy. J. A., t. 4, p. 678, v° *Audience*, n° 6.

Le 4 mai 1820, la Cour royale de Metz condamna Briard, en qualité de syndic de la faillite A..., à payer au sieur B... la somme de 1,800 fr. Cet arrêt fut rendu en *audience solennelle*. Le sieur B.., pensant que la Cour, en lui adjugeant le capital, avait également accordé les intérêts, assigna devant elle le sieur A..., pour que l'arrêt fût interprété en ce sens. Cette cause fut portée à une des chambres de la Cour. Sur les moyens de forme, cette chambre a rendu, le 7 juin 1820, l'arrêt suivant : « Considérant en la forme, que B... ne prétend pas qu'il ait été omis de prononcer sur partie des conclusions par lui prises lors de l'arrêt du 4 mai dernier; qu'il se borne à demander une interprétation du susdit arrêt, ce que reconnaît Briard lui-même par ses conclusions déposées sur le bureau; d'où il suit qu'il n'y avait pas lieu à se pourvoir par la voie de la requête civile, ainsi que le prescrit l'art. 480, C. P. C., pour le cas où il n'a pas été prononcé sur un ou plusieurs chefs de demande; — Considérant que M. le premier président ayant renvoyé les parties à l'audience, à l'effet d'obtenir l'interprétation dont s'agit, et ayant placé la cause au rôle des affaires ordinaires, la chambre civile a été saisie régulièrement de l'incident, et qu'elle est naturellement compétente pour le juger, bien que l'arrêt qui y a donné lieu ait été rendu en audience solennelle; — Considérant, au fond, que l'arrêt du 4 mai dernier est clair et précis; que par un ayant aucunement égard à la demande de B..., la Cour en a apprécié tous les chefs, et a réduit à 1,800 fr. la somme à laquelle il avait droit, à raison de son privilége; que la Cour n'avait point à s'expliquer sur le surplus de la créance de B..., lequel, à cet égard, est resté dans la classe des créanciers ordinaires; — A mis, sur l'incident, les parties hors de Cour, etc. »

67. *Un arrêt qui ne statue pas d'une manière explicite sur tous les chefs de demande et se termine par la mise hors de cour des parties* sur toutes leurs autres demandes et conclusions, *ne peut être attaqué par la voie de la requête civile* (1). (Art. 480, § 5, C. P. C.) (1)

C'est ce qui a été décidé entre les sieurs Prat et Rancès, le 20 décembre 1820, par arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, ainsi

---

(1) Mais si la Cour avait omis de statuer sur des chefs de demande, objet de conclusions formelles, il y aurait lieu de se pourvoir par voie de requête civile et non par voie de cassation, ainsi que l'a décidé un arrêt de la Cour suprême, du 30 août 1824; J. A., t. 28, p. 328, voy. aussi notre mot *Jugement*, n°s 166, 186 et 190.

conçu : — « La Cour, à l'égard du moyen résultant d'une prétendue violation de l'art. 480, C. P. C., que la Cour de Pau aurait commise en refusant de rétracter l'arr§t du 30 juin précédent, pour cause d'omission de prononcer ; — Attendu que ce moyen est écarté par la clause finale dudit arrêt du 30 juin, qui déclare n'y avoir lieu de prononcer sur plus amples fins et conclusions des parties sur lesquelles elles sont mises hors de cour, disposition d'autant plus concluante contre l'ouverture proposée, qu'elle se rattache à des motifs formellement exprimés dans les considérans de l'arrêt dont la rétractation était demandée ; — Rejette le pourvoi du sieur Raucès contre les arrêts de la Cour royale de Pau, des 30 juin 1818 et 12 mai 1819, etc. »

OBSERVATIONS.

Tous les auteurs, à l'exception, parmi les anciens, de Serpillon sur l'art. 34, § 5 de l'ordonnance ; parmi les modernes, de M. D. C., p. 342, décident cette question dans le même sens que l'arrêt qui précède. Ce dernier praticien ne regarde point la disposition générale par laquelle un tribunal déclare qu'il n'y a lieu de *prononcer sur les autres demandes des parties*, comme une preuve que le juge s'en était effectivement occupé ; il décide donc qu'elle ne peut fermer la voie de la requête civile qu'autant qu'on trouverait dans le jugement des motifs qui se rapporteraient à chacun des chefs de demande en particulier.

Mais M. Carr., t. 2, p 274, n° 1748, répond à cette opinion, que le *prononcé* du juge étant indépendant de l'exposé de ces motifs lorsqu'un tribunal déclare, dans le dispositif du jugement, qu'il n'y a lieu de statuer sur des chefs de demandes à l'égard desquels il ne donne aucune décision particulière, il fait connaître par là même qu'il s'en est occupé, et que d'ailleurs c'est faire au magistrat une injure gratuite que de supposer qu'il n'énoncerait une mise hors de cause sur ces chefs qu'afin de soustraire son jugement à la requête civile; Voy. au surplus MM. Delap., t. 2, p. 49, deuxième alin. ; Pr. Fr., t. 3, p. 297, troisième alin. ; F. L., t. 4, p. 892, deuxième col., neuvième alin. ; M. Q. D., t. 5, p. 472, troisième alin., et Pig., t 1, p. 631, sixième alin.

Le silence du jugement, sur des conclusions tendantes à être admis à une preuve, constitue-t-il une omission de prononcer ?

Non, disent MM. F. L., t. 4, p. 892, deuxième col., *in fine*, et Carr., t. 2, p. 275, n° 1749, parce que ces conclusions sont un moyen et non une demande, et que l'art. 480, C. P.C, n'ouvre la requête civile

que dans le cas où il a été omis de prononcer *sur l'un des chefs* de demande. Tel était aussi l'avis de Serpillon sur l'art. 34 de l'ordonnance, et il citait à l'appui un arrêt du parlement de Dijon, du 18 mai 1694.

Mais si un jugement en dernier ressort, où un arrêt n'avait pas décidé laquelle des deux parties devait supporter les dépens, serait-ce là une omission de prononcer qui donnerait ouverture à la requête civile?

Oui, ainsi que l'a jugé un arrêt de cassation du 4 mai 1825, J. A., t. 30, p. 145.

Voy. encore *suprà*, nº 25, les arrêts des 25 mai 1809 et 25 juin 1817.

68 *Est-ce par requête civile ou par cassation que l'on doit se pourvoir, en cas de contrariété d'arrêts émanés de différentes sections d'un même tribunal ou d'une même Cour?*

Cette question, qui autrefois s'agitait à l'égard des arrêts contraires rendus par deux chambres d'un parlement, était controversée entre les auteurs. Ferrières et Denisart (vº *Contrariété*) disaient que dans ce cas, les chambres d'une même Cour devaient être considérées comme des tribunaux différens, et décidaient en conséquence qu'il fallait se pourvoir au grand conseil, alors, investi sur une demande en contrariété, des attributions qui, sur une demande en cassation, appartiennent aujourd'hui à la Cour de cassation. Mais Rodier, sur l'art, 34 de l'ordonnance, et Duparc Poullain, t. 10, p. 959, étaient d'un avis contraires, et attestaient avoir vu plus d'un exemple de requêtes civiles prises pour contrariété d'arrêts, l'un de la grande chambre du parlement, l'autre de celle des enquêtes.

Cette opinion nous paraît la seule qui sous le Code de procédure puisse être adoptée. L'on s'explique en effet celle de Ferrières et de Denisart, quand on considère qu'autrefois les attributions données à chacune des chambres d'une Cour souveraine étaient distinctes; mais aujourd'hui qu'elles sont les mêmes, comment prétendre que deux section d'un même tribunal, forment deux tribunaux différens? Cela est impossible selon nous. Si un tribunal est divisé en plusieurs chambres, c'est uniquement à cause des besoins du service, et pour que le cours de la justice n'éprouve aucune interruption, mais ces chambres diverses n'en font pas moins partie du même tribunal. La même organisation, la même hiérarchie leur est commune: elles n'ont qu'un président et qu'un procureur du roi. Rien donc, d'après l'organisation judiciaire actuelle, ne pourrait autoriser à dire qu'elles forment des juridictions distinctes, et dès-lors c'est la voie de la requête civile qu'il faut, aux termes du § 6 de

l'art. 480, employer dans l'espèce particulière de la question, si d'ailleurs les autres conditions de ce paragraphe se trouvent concourir. Au reste le sentiment que nous professons est celui de MM. MERL., RÉP. v° *Requête civile* § 3, p. 694, 2e col., 11e alin. F. L., t. 4, p. 893, 1re col., 4e alin., CARR. t. 2, p. 276, n° 1754, B. S. P., p. 456, *in pr.*—Les auteurs du PR. FR., t. 3, p. 300, sont les seuls qui pensent que dans ce cas il faut recourir à la Cour de cassation.

69. *Si le défendeur à la requête civile fondée sur pièces nouvellement recouvrées, prétend qu'elles sont fausses, faut-il, avant de prononcer sur l'admission de la requête civile, commencer par instruire et juger le faux?*

L'affirmative n'est pas douteuse; l'art. 480, § 10, exige que les pièces nouvellement recouvrées soient décisives; or, il est impossible d'attribuer ce caractère à des pièces arguées de faux; tant que l'accusation dont elles sont l'objet ne sera pas purgée. Si dans le doute où l'on est du degré d'autorité qui leur appartient, on les admettait comme *vraies*, et que sur cette présomption le premier jugement fût rétracté, qu'arriverait-il souvent? C'est que le faux étant depuis reconnu, il faudrait à son tour rétracter la seconde décision, inconvénient qui n'existe pas dans le système d'une instruction préalable. Cette opinion au surplus est celle de MM. CARR., t. 2, p. 280, n° 1764 et PIG, t. 1, p. 638, dern. alin. et 592, 6e alin., et elle a été consacrée par un arrêt du parlement de Toulouse, du 12 juillet 1740. (Voy. RODIER, sur l'art. 34, tit. 35, § 11 de l'ordonnance.)

70. *Peut-on intimer dans l'instance de requête civile une personne qui n'était point partie et qui était sans intérêt dans le jugement attaqué?*

Non évidemment. Le but légal et unique de la requête civile étant d'obtenir la rétractation du jugement contre lequel elle est dirigée, l'intention du législateur a dû être en effet de concentrer exclusivement l'instance de requête civile entre les personnes qui ont figuré dans les arrêts ou jugemens en dernier ressort, dont la rétractation est poursuivie. Cette intention résulte et de l'art. 480, d'après lequel ceux là seuls qui ont été *parties* ou duement appelés dans ces jugemens ou arrêts, peuvent former la demande de requête civile, et de l'art. 501 qui dit que le jugement une fois rétracté, les *parties* seront remises au même état où elles étaient avant ce jugement; à la vérité, l'opinion des auteurs et la jurisprudence permettent l'emploi de la requête civile contre les *ayant-cause* de la partie qui a obtenu le jugement, comme à leur profit, mais là s'arrête l'ex-

tension dont la loi est susceptible, sinon, elle ne pourrait être justifiée. Disons donc qu'un tiers qui n'a point été partie dans le jugement dont le demandeur sollicite la rétractation, et qui d'ailleurs n'est ayant-cause d'aucune des parties qui y ont figuré, ne peut être valablement appelé dans l'instance de requête civile. Cette opinion est, aussi, celle de M. CARR., t. 2, p. 283, n° 1766, et PIG. COMM., t. 2, p. 72, 3 alin.

71. *S'il n'y a ouverture que contre un chef du jugement, la requête civile doit-elle être prise contre le jugement entier?*

Il faut à cet égard, distinguer, disent MM. PIG., t. 1, p. 626, M. REP., v° *Requête civile*, § 1, p. 679, 1re col., 4e alin., et les auteurs du PR. FR., t. 3, p. 311; si le chef contre lequel il y a ouverture est distinct, indépendant des autres, la requête civile peut n'être prise que contre ce chef seulement; mais s'il est essentiellement subordonné aux autres, l'arrêt doit être rétracté en entier; autrement il y aurait contrariété entre les diverses dispositions du jugement, et il serait impossible de l'exécuter.

72. *La disposition finale de l'art.* 83, *après avoir désigné les causes sujettes à communication, porte que le procureur du roi pourra prendre communication de toutes les autres causes dans lesquelles il croira son ministère nécessaire, et que le tribunal pourra même l'ordonner d'office. Si ce magistrat eut requis du tribunal la communication et qu'elle eût été refusée, ou qu'ayant été ordonnée d'office, elle n'eût pas été faite, y aurait-il lieu à requête civile?*

M. PIG. COMM., t. 2, p. 75, 5e alin., distingue si la communication est requise ou ordonnée dans l'intérêt de l'ordre public, dont la défense est confiée au ministère public, et que le ministère public prétende que cet ordre est blessé par le jugement, il pourra se pourvoir. Mais si le jugement ne statue que sur un intérêt privé, le ministère public ne pourra agir, ni même le condamné, s'il n'est pas du nombre de ceux pour lesquels la loi exige formellement la communication.

Cette distinction, qui nous paraît conforme à l'esprit de la loi, doit toutefois s'entendre dans ce sens que la requête civile, bien que toujours recevable dans le premier cas, pourra cependant être déclarée *mal fondée*, si par exemple les juges trouvent que l'ordre public n'était nullement intéressé à ce que le ministère public fût entendu.

73. *Le défaut de conclusions du ministère public dans les affaires où elles ne sont exigées que pour l'intérêt de l'ordre public seulement, telles que les causes de compétence, d'inscription de faux,*

de réglemens de juges, etc., donnerait-il ouverture à requête civile en faveur des parties ?

Nous ne le croyons pas. Dès-lors en effet que l'art. 480, § 8, restreint la faculté d'attaquer un jugement en dernier ressort faute de conclusions du ministère public, au seul cas où est condamné celui pour qui la communication est prescrite, il indique suffisamment qu'il faut distinguer les causes où l'ordre public seulement exige la présence du procureur du roi, et les causes où son ministère est nécessaire pour veiller aux intérêts des personnes que la loi met sous sa protection spéciale. Dans celles-ci, la communication étant prescrite *ratione personæ*, l'omission de cette formalité donne ouverture à la requête civile, si la personne en faveur de qui elle était prescrite perd son procès. Lors au contraire que la communication a lieu uniquement *ratione materiæ*, et seulement pour mettre le ministère public à même de veiller au maintien de l'ordre, des formes et des lois, la requête civile ne peut être employée par aucune des parties. (Voy. Lep., p. 629, 4e alin., 630 et 631, et Delap., t. 2, p. 50 et 51.

74. *Lorsqu'il y a contrariété entre deux jugemens, peut-on attaquer indifféremment l'un ou l'autre ?*

Les auteurs du Pr. Fr., t. 3, p. 316 et 317, le pensent, et ils se fondent sur ce qu'il est possible que le dernier jugement soit le plus juste; et que le premier ait été incompétemment rendu. Mais dit M. Pig., Comm., t. 2, p. 79, 4e alin., c'est une erreur visiblement contraire au Code et aux principes; au Code, qui dit, art. 501, que le jugement qui entérinera la requête civile, ordonnera l'exécution du premier jugement; donc on ne peut l'attaquer (puisque la loi veut qu'en définitive il soit maintenu), mais seulement le second comme destructif du premier; aux principes, parce que quand un jugement est rendu en dernier ressort, il subsiste tant qu'il n'est pas rétracté par requête civile, les juges ne pouvant, sans cette voie, réformer leurs propres décisions. Si l'on admettait cette opinion, il s'en suivrait qu'après avoir été condamné, on pourrait soumettre le différend au même tribunal une seconde fois, au mépris des art. 1350 et 1351 du Code civil, sur l'autorité de la chose jugée, puisque si le second jugement était contraire au premier, on pourrait attaquer celui-ci par requête civile.

75. *La fausseté du serment décisoire donnerait-elle ouverture à requête civile ?*

Non, dit M. F. L., t. 4, p. 887, 2e col., 7e alin., puisque ce serait un moyen de prouver cette fausseté, preuve que l'art. 1363 du Code civil ne permet jamais de faire, et dont la prohibition repose sur ce motif, que celui qui a déféré le serment a pris l'engagement d'abandonner sa prétention en cas qu'il soit prêté, et a renoncé par là même aux moyens qui pourraient la faire réussir. Tel est aussi le sentiment de M. Toullier, t. 10, p. 575, no 426, 3e alin.

Mais il en serait autrement, selon les mêmes auteurs et M. Pig. t. 1er p. 628, 7e alin., s'il s'agissait du serment déféré d'office par le juge; alors en effet, il n'est intervenu aucune transaction entre les deux parties; le serment est le fait seul du juge, qui se fût bien gardé de l'ordonner s'il avait pu prévoir que celui auquel il le déférait était capable de se parjurer. Si donc la fausseté en est prouvée par des pièces recouvrées depuis le jugement, encore bien qu'elles ne fussent pas retenues par celui qui s'est parjuré, il constitue un dol qui donne ouverture à la requête civile; à moins cependant, comme le dit M. Pig., *loco cit.*, que la preuve du parjure ne résulte d'une pièce gardée par le condamné.

76 *La requête civile est-elle la seule voie que l'état, un établissement public, un mineur, puissent prendre contre le jugement rendu contre eux, sans que leurs administrateurs légaux aient été appelés ?*

Il y a trois opinions différentes sur cette question.

M. Pig. qui l'avait résolue pour l'affirmative dans son premier ouvrage sur la procédure, t. 1, pag. 556, s'est rétracté dans l'édition qu'il a publiée depuis la mise en activité du code, voy. t. 1, pag. 637, 2e alin., et il décide que dans l'hypothèse posée, il n'y a lieu qu'à la tierce opposition parce que, dit-il, il faut avoir été *partie*, ou dûment appelé pour prendre la voie de la requête civile; or les mineurs et les personnes morales dont il s'agit, n'ont pas été *parties* quand il n'ont point été assistés de leurs administrateurs, ou quand ceux-ci ont procédé sans être dûment autorisés.

M. B. S. P., pag. 458, note 36, maintient au contraire, d'après M. Merl. Q. D., vo *Curateur* § 1, t. 2, pag. 117 3e alin., que le mineur n'ayant pas une incapacité absolue d'ester en justice, *est partie* au procès, quoiqu'il ait procédé sans l'assistance de son tuteur. Il cherche à justifier cette proposition, en disant 1° que si le mineur est condamné, le jugement n'acquerra pas moins l'autorité de la chose jugée, dans le cas où il n'en appellerait pas pendant le délai légal, ce qui n'aurait pas lieu s'il n'avait pas été *partie*; 2° que l'adversaire du mineur n'a pas

le droit d'attaquer par requête civile les arrêts rendus au profit de celui-ci, en se fondant sur ce qu'il n'a point eu de curateur, de sorte qu'alors le mineur profite du bénéfice de ces arrêts, ce qui n'appartient qu'à une *partie;* et sur ce point, M. B. S. P. s'appuye encore de l'autorité de M. Merl., v° *Requête civile,* § 1, pag. 689, 2e alin. Enfin après avoir rappelé la doctrine des anciens auteurs qui tous déclarent que le défaut d'assistance du tuteur, est une ouverture de requête civile, voy. Jousse et Rodier sur l'art. 35 de l'ordonnance, Catelan, liv. 9, chap. 2 et 3, Duparc-Poullain, t. 10, Despeisses, (*Ordre judiciaire*, tit. 2, p. 965, sect. 2), il conclut qu'en ce cas il n'a pas la voie de cette opposition, mais seulement celle de la requête civile.

M. Carr., t. 2, pag. 284 et 285, n° 1768, croit que les deux voies concourent; 1° la *tierce-opposition*, parce qu'il lui paraît vrai de dire que le mineur n'a pas été *valablement partie*, si son tuteur n'a pas été appelé, et que c'est la même chose que s'il n'avait pas été appelé lui-même; la *requête civile*, parce qu'il est également vrai de dire que le mineur n'a pas été *valablement* défendu lorsque son tuteur n'a pas été appelé à faire valoir ses moyens.

Nous croyons cette opinion préférable. Remarquons d'abord que dans les autorités citées par M. B. S. P. rien ne le contredit, et que s'il en résulte que des mineurs ont été reçus à se pourvoir par requête civile, pour avoir procédé sans assistance de leurs tuteurs, elles ne décident point précisement que la *tierce-opposition* fût non-recevable. Ensuite quel pourrait être l'intérêt de la partie adverse à contester au mineur la faculté d'user de cette voie? Elle n'en a aucun. On le concevrait si la requête civile et la tierce-opposition pouvaient être cumulées; mais, comme il faut que le mineur opte entre l'une ou l'autre, qu'importe que son choix tombe sur la première?

77. *Si le mineur émancipé qui a esté en justice sans l'assistance d'un curateur était devenu majeur avant le jugement, pourrait-il l'attaquer par voie de requête civile pour cause de minorité non défendue ou non valablement défendue?*

Rodier sur l'art. 35 de l'ordonnance résout négativement cette question, par le motif que le mineur étant devenu majeur, a pu connaître et rectifier sa défense, et qu'il est censé l'avoir approuvée. Mais Catelan, liv. 9, chap. 3, s'autorise d'un arrêt qu'il rapporte pour faire une distinction que nous croyons devoir être encore suivie: Si l'instruction, dit-il, faite pendant la minorité, étant incomplète et impar-

faite, n'a été achevée par le mineur que depuis sa majorité, le moyen de la requête civile ne doit pas être admis, au lieu qu'il le serait si depuis sa majorité il n'avait fourni aucunes écritures, ni fait aucun acte approbatif de cette instruction. DUPARC POULLAIN, t. 10, pag. 966, admet la même distinction, et M. CARR. t. 2, pag. 285 et 286 n° 1769, lui donne aussi son asssentiment.

78. *Le délai général fixé par l'article 483 court-il contre l'état, les communes et les établissemens publics?*

M. MERL. Q.D. t. 5, p. 457 1re col. 11e alin. décide cette question pour l'affirmative en se fondant sur l'art. 2227 du code civil et sur ce que, pour interjeter appel, ou pour recourir en cassation, l'état, les communes et les établissemens publics, sont soumis aux mêmes délais que les particuliers majeurs; d'après lui, MM. CARR. t. 2, pag. 287, no 1774, et B. S. P. pag. 459, note 38, donnent la même solution à la question sur laquelle M. PIG. émet aussi un avis semblable. Voy. PIG. COMM., t. 2, p. 90, 8e alin., et PIG., t. 1, pag. 640, 3e alin.; mais l'art. 483 n'est pas applicable aux interdits qui sont assimilés aux mineurs. Voy. le même auteur, *loco citato*, alin 7.

79. *Peut-on valablement faire l'assignation dont parle l'art. 483, au domicile élu lors de la signification du jugement?*

Non, dit M. PIG. COMM. t. 2, pag. 290, *in princ.* L'élection de domicile n'ayant pour but que l'exécution du jugement, doit par conséquent se restreindre à ce qui est de l'exécution de ce jugement, et la requête civile n'est point une exécution, puisqu'au contraire c'est un acte qui a pour but la rétractation du jugement. C'est d'ailleurs ce qui a été jugé pour le cas d'un pourvoi en cassation, par arrêt de la Cour suprême du 3 floréal an 9, J. A., t. 5 et 6, v° *Cassation*, p. 423, n° 11. On sent que la raison de décider doit être la même.

80. *D'autres personnes que celles indiquées en l'art. 487, ont-elles droit au délai qu'il accorde?*

Il n'est pas douteux, dit M. DELAP., t. 2, p. 57, 2e alin., qu'il faut l'accorder de même à tous les successeurs universels; et les *ayant-cause* doivent aussi en jouir, quand ils exerceront les droits du défunt; mais les successeurs à titre singulier ne l'auront pas; c'est aussi ce que remarque JOUSSE, sur l'art. 8, tit. 35 de l'ordonnance.

81. *Peut-on se pourvoir* incidemment *par requête civile, lorsque les délais fixés par les art. 483 et suivans sont expirés?*

Oui, d'après M. Pig. t. 1, p. 637 et 638, attendu qu'il y a parité de raison entre le cas de la requête civile et celui de l'appel, que l'art. 443 permet d'interjeter incidemment en tout état de cause. Tel est ausi l'avis de M. Carr., t. 2, p. 293, n° 1780.

82. *La contrariété de jugemens ou d'arrêts met-elle obstacle à leur exécution ?*

Oui, mais ainsi que le remarque M. Carr., t. 2, p. 297, n° 1786, d'après Duparc Poullain, t. 10, p. 976, ce n'est pas la requête civile, c'est la nature même de deux décisions contraires l'une à l'autre qui peut opérer la suspension par l'impossibilité de les exécuter toutes les deux; ainsi tout en cela dépend de l'objet des dispositions qui se contrarient.

83. *Si un jugement avait ordonné la remise d'un objet mobilier, faudrait-il pour que le condamné fût admis à poursuivre sur la requête civile formée contre ce jugement, qu'il justifiât l'avoir exécuté ?*

M. Pig., t. 1, p. 646, 3e alin. fait une distinction; s'il est constaté par aveu ou de tout autre manière que le condamné a cet objet mobilier en sa possession; comme il ne tient qu'à lui de le rendre, on devrait lui refuser audience s'il ne le faisait pas. Mais, si rien ne prouve qu'il l'ait entre les mains, comme il est possible que réellement il ne l'ait pas, il ne sera pas obligé d'exécuter préalablement le jugement, et l'audience ne pourra lui être refusée. Nous ne croyons pas que l'on doive admettre cette distinction. La dernière disposition de l'art. 497 n'a trait qu'au délaissement d'un héritage; et comme elle est exorbitante du droit commun, puisque de droit commun le refus d'acquiescer à un jugement manifesté par un acte quelconque, en paralyse l'exécution, il nous paraît impossible de l'étendre au cas d'un objet mobilier qu'elle n'a pas prévu; telle est aussi l'opinion de M. Carr., t. 2, p. 297, n° 1788.

84. *Lorsque la requête civile est dirigée contre un jugement qui annulle un mariage, l'exécution doit-elle être arrêtée, notamment en ce que le défendeur ne puisse pas contracter un second mariage ?*

M. Pig., t. 1, p. 678, alin. 5, décide l'affirmative relativement au pourvoi en cassation; et il y a ici même raison, dit-il dans son Comm., t. 2, p. 101, 4e alin.; ce serait, pense-t-on, compromettre la dignité du mariage que d'autoriser à en contracter un deuxième, lorsque deux jours après, il sera peut-être anéanti par un jugement qui déclarera le premier valable. Voy. cependant notre mot *Opposition à Mariage*, n° 2, et la note.

85 *Quel serait l'effet du défaut de communication de la requête civile au ministère public ?*

Selon les auteurs du Pr. Fr., t. 3, p. 329, dernier alin., il en résulterait une nullité complète du jugement, laquelle cependant devrait être prononcée par la Cour suprême, si le jugement était en dernier ressort, et fournirait un grief d'appel, s'il était simplement en premier. *On ne pourrait,* disent-ils, à raison de cette omission, *se pourvoir de nouveau en requête civile.*

Ces derniers mots feraient croire que dans l'opinion des auteurs du Pr., le bénéfice de la nullité résultant du défaut de communication, appartient aux parties elles-mêmes. Ce serait là une erreur. La communication dont parle l'art. 498 n'est évidemment exigée que dans l'intérêt de l'ordre public, et dès-lors le magistrat préposé à son maintien a seul le droit, suivant ce que nous avons établi sur la 73e question, de se prévaloir de l'inobservation d'une formalité destinée à le garantir. Quant à la voie qu'il doit employer pour faire prononcer la nullité, nous pensons, comme les auteurs du Pr., que c'est le pourvoi en cassation exclusivement à la requête civile, et cela parce que l'art. 480, § 8, ne permet d'user de ce mode particulier de recours que lorsque la communication qui n'a pas eu lieu était prescrite en faveur de celui contre qui le jugement a été rendu, circonstance qui ne se rencontre pas ici, et dont l'absence laisse l'hypothèse actuelle soumise aux principes généraux qui veulent que toutes les infractions à la loi soient déférées à la Cour de cassation.

86. *Les mineurs peuvent-ils user une seconde fois de la requête civile dans les trois cas où l'art.* 503 *interdit en général ce second pourvoi ?*

L'art. 41 de l'ordonnance contenait une disposition semblable à celui de l'art. 503, et comme, malgré la généralité de cette disposition, plusieurs jurisconsultes pensaient qu'elle n'était pas applicable au mineur qui, débouté d'une première requête civile, découvrait de nouveaux moyens de minorité *non défendus*, *ou non valablement défendus*, la même opinion pourrait, sous le Code, trouver encore des partisans. Mais ce qui tranche toute difficulté, c'est que le projet contenait un article (le 497e) qui avait précisément pour objet de conférer au mineur le droit dont il s'agit, et que cet article a été retranché lors de la rédaction définitive au Conseil d'état ; d'où il faut conclure que l'art. 503 n'a entendu faire aucune exception en faveur des mineurs, et qu'ils sont compris sous ces expressions générales *aucune partie*. C'est, au reste, ce qu'en disent MM. Carr.,

t. 2, p. 302, n° 1797; Pig., t. 1, p. 660, quatrième alin.; F. L., t. 4, p. 886, deuxième alin.; et B. S. P., p. 452, not. 18, première observation.

87. *Si depuis le rejet de la requête civile on découvrait un dol, un faux ou une rétention de pièces, ne pourrait-on pas se pourvoir une seconde fois par requête civile?*

M. Pig., t. 2, p. 661, soutient l'affirmative en argumentant par induction des dispositions des art. 338 et 382 C. P. C.; mais cette opinion semble à M. Carr., t. 2, p. 302, n° 1798, repoussée par la généralité des termes de l'art. 503, et par ce passage de l'exposé des motifs, « Il « faut qu'il y ait un terme aux procédures, et si ce motif fait *rejeter les* « *requêtes civiles* les mieux fondées, lorsqu'elles n'auront pas été signi» fiées dans les formes et dans les délais prescrits, à plus forte raison ne « doit-on pas admettre une nouvelle demande en requête civile, soit « contre le jugement déjà attaqué par cette voie, soit enfin contre le « jugement rendu sur le rescisoire. » — Telle est aussi l'opinion de M. Poncet, t. 2, p. 188, n° 454.

88. *Le défendeur à la requête civile peut-il prendre cette voie contre le jugement qui l'a admise, s'il y a ouverture?*

Oui, dit M. Pig., t. 1, p. 661, 4e alin., parce que l'art. 503 n'interdit la requête civile qu'à celui qui s'est déjà pourvu de cette manière et qui a *succombé;* mais M. B. S. P., p. 452, note 18, n° 2, trouve que les termes de l'art. 503, *aucune partie*, rendent cette décision fort douteuse, d'autant qu'avec un pareil système le demandeur serait à son tour recevable à user de la requête civile contre le jugement d'admission de celle du défendeur, et celui-ci réciproquement, de sorte que les contestations deviendraient interminables. Cet inconvénient est réel; toutefois nous ne pensons pas qu'il doive empêcher la solution affirmative de la question. En effet l'art. 503 est formel; il ne défend la voie de la requête civile que contre le jugement qui la rejette, d'où il faut conclure que quand, au contraire, il l'admet, la faculté d'en demander la rétractation est ouverte; lorsqu'ensuite on examine les motifs de cet article, il semble évident qu'il a seulement eu pour but de proscrire la requête civile dans le cas où elle est une seconde demande, parce qu'alors l'autorité de la chose jugée pourrait en recevoir une atteinte; mais ce danger n'est pas à craindre lorsqu'on se pourvoit contre le jugement qui accueille la requête civile. Puisque loin d'attaquer de nouveau la décision qui avait été primitivement l'objet du recours extraordinaire, on se plaint

au contraire de ce que cette décision a été rétractée; on la défend, on veut en maintenir le bien jugé.

Cette opinion, au surplus, est celle que professent MM. Lep., p. 340, 3e alin., et Carr., t. 2, p. 302, n° 1799; M. Poncet, t. 2, . 189, n° 455, avoue que la question est problématique, et il craint de se prononcer.

89. *Le jugement sur requête civile rendu par défaut est-il susceptible d'opposition?*

M. Poncet adopte l'affirmative de cette question, t. 4, p. 253, n° 504. Voy. les développemens auxquels se livre ce savant professeur.

90. *Indication des auteurs qui ont parlé de la requête civile.*

On peut consulter MM. Carr., t. 2, p. 263-303; Pig., t. 1, pag. 623-662; Pig., Comm., t. 2, p. 71-106; D. C., p. 339-325; Lep., p. 325-340; Haut, , p. 288-297; Pr. Fr., t. 1, p. 27 et 28, t. 3, pag. 285-335; F. L., t. 4, p. 884-899; Merl. Rép., t. 11, p. 678-696; M. Q. D., t. 5, p. 456-472; Delap., t. 2, p. 43-75; Th. Desm., p. 200-205; Comm., t. 2, p. 43-67 et Ponc. t. 2, p. 151-255.

FIN DU TOME DIX-HUITIÈME.

